This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 857 009

Digitized by Google

.65
.co

Digitized by Google

Spain

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

nov. 10

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

Digitized by Google

A V. S. Ramon Calman, Marques de Alicant, en testimonio de consideracion y afecto, su compañero y amigo

Francisco de la Pica

Pejas

Digitized by Google

1
0896

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

POR

D. FRANCISCO DE LA PISA PAJARES

CATEDRÁTICO DE DERECHO ROMANO

EN LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

MADRID
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE GÓNGORA
Ancha de San Bernardo, número 85
1883

SPA
900
PI

Digitized by Google

Es propiedad de su autor, y está hecho el depósito que marca la ley.

Digitized by Google

ADVERTENCIA

Repetimos en esta segunda edicion la misma doctrina en el fondo, y el texto de la primera casi literalmente. Las diferencias versan sobre puntos de menor importancia, aparte la relativa á la manifestacion de la ley moral; tema que, por su grandísimo interés, examinamos en un apéndice.

Sin embargo, comparada con la anterior, resulta la presente edicion considerablemente aumentada, ya por contener materias ántes omitidas, ya por aclaraciones ó desarrollo de conceptos, que se nos ha hecho observar estaban expresados con oscuridad ó demasiada concision.

Este nuevo trabajo, casi en su totalidad, va incluido en las observaciones, á fin de no aumentar ni modificar el texto; lo que, sin embargo, ha habido que hacer en ciertos pasajes, por exigirlo la exposicion científica.

Digitized by Google

Siendo algunas de aquéllas demasiado extensas, colocadas como en la edicion primera al pié de las lecciones respectivas, resultarían éstas muy separadas: cuya disonancia, aunque puramente material, hemos creido deber prevenir. Para ello se ha colocado ántes el texto de todas las lecciones sin interrupcion, y despues las observaciones por el órden de aquéllas y con las referencias oportunas.

Digitized by Google

PRÓLOGO

El deber, más que el deseo, nos ha movido á escribir y publicar el siguiente tratado acerca de los Prolegómenos del Derecho. Teniendo que explicar esta asignatura, ha sido preciso pensáramos en las cuestiones que respecto al método y plan se ofrecían, para resolverlas de la manera conveniente al mayor aprovechamiento de los alumnos.

Como la primera en importancia, hubimos de pensar si era ó no útil la adopcion de un texto; que, examinada detenidamente, resolvimos en sentido negativo. Quizá á muchas personas ilustradas cause extrañeza nuestra opinion, y justo es indiquemos los motivos en que la apoyamos.

Cuando en el fondo de una asignatura, en las principales soluciones y en el plan de su exposicion están conformes los que la cultivan, es descansado para profesor y discípulos un libro que les sirva de guía. Pero en los Prolegómenos del Derecho faltan dichas condiciones: asignatura puramente racional, caben en ella doctrinas distintas y

Digitized by Google

áun contrarias; acerca de su contenido y límites reina bastante desacuerdo, que es todavía mayor respecto al plan segun que ha de ser enseñada. Nada tiene, por lo mismo, de particular que entre las obras de Prolegómenos no halláramos alguna que respondiera á nuestro pensamiento.

En tal situacion, se nos presentaban tres medios. Era uno adoptar como texto la obra que mejor nos pareciese, y limitarnos á su exposicion, prescindiendo de nuestras propias ideas. Estimamos semejante método el ménos acertado: aparte que la inteligencia nunca renuncia por completo á sus fueros, el profesor debe á sus discípulos el fruto de sus meditaciones y servirles de ejemplo para que aprendan á tener iniciativa y pensar. Les priva de estas ventajas si se concreta á ser simple expositor del saber ageno; y es lo grave que no las compensa con explicaciones, que han de resentirse necesariamente de cierta frialdad, porque reflejan la presion de su espíritu. Natural es, por otra parte, que los discípulos, viendo en el profesor un eco inanimado, se persuadan de que la ciencia se reduce á repetir, y es funcion de memoria y no de indagacion y pensamiento.

Otro medio consistía en explicar el texto y á la vez las ideas propias: de manera que en las lecciones se mostraran dos tendencias justa-puestas, alguna vez encontradas, acentuando ya una ya otra. Basta la indicacion de tal procedimiento, que no llamamos método, para conocer que su efecto sería confundir y desconcertar á los discípulos. La uni-

Digitized by Google

dad, condicion de toda obra, lo es principalmente de la ciencia; y tambien de la enseñanza, que es manifestacion de la ciencia.

Descartados los medios anteriores, quedaba el tercero: explicar sin sujecion á texto alguno, exponiendo la asignatura tal como la entendemos. Las condiciones indicadas nos imponian este método, que por otra parte reconocemos el más adecuado á las ciencias racionales. Tiene, sin embargo, un inconveniente: el exigir del que aprende laboriosidad para tomar apuntes y redactar lo explicado.

La importancia y excelentes consecuencias de semejante trabajo son bien conocidas de cuantos alguna vez lo han puesto en práctica; pero es un trabajo penoso para la generalidad. Así lo han manifestado varias veces alumnos y padres de familia, quienes, á fin de hacerlo innecesario, me instaban á que publicara mis lecciones.

Por razonable que fuera su deseo, diferentes motivos, y entre ellos ¿á qué negarlo? el temor de la pública censura, me han impedido atenderlo hasta hoy, en que cedo á los deberes de mi posicion.

Manifestado el orígen de esta publicacion, nos será permitido decir algo acerca de su contenido. Los Prolegómenos son parte de la filosofía, y versan necesariamente sobre cuestiones elevadas y difíciles. Por esta consideracion, y por no fatigar á los jóvenes, hemos descartado del texto principal y puesto en cada leccion algunas observaciones rela-

Digitized by Google

tivas á puntos de gran importancia. Aun así, pensarán algunos que la asignatura es superior al desarrollo de la inteligencia en la edad que, por lo general, tienen los que comienzan la facultad de Derecho.

Semejante cargo no sería fundado. Un precepto legal nos manda explicar filosofía, y filosofía tenemos que explicar: y ciertamente faltaríamos á este deber limitándonos á la exposicion de reglas secundarias, ó á hacer aprender de memoria unas cuantas definiciones.

Además, estamos en el caso de manifestar lo que hemos observado en los años que llevamos enseñando la asignatura. Hay algunos jóvenes, más de los que pudiera creerse, que la comprenden perfectamente, y su número sería mayor, si para el ingreso en las facultades se prescribieran condiciones de que hoy se prescinde. De cualquier modo, dado el diferente talento de los discípulos, nuestra conducta ha sido la indulgencia con los que no estuvieran en aptitud de aprender; pero sin privar á los que la tuvieran de la enseñanza que les era debida, porque, áun cuando sean los ménos, son de quienes más se espera.

Hay otra consideracion que hemos tenido muy en cuenta. Corresponde á las personas entendidas juzgar de nuestra doctrina: si se lanza á la ventura ó es fruto de la reflexion; si forma un sistema ó es hacinamiento de aserciones sin enlace; y mal podrían hacerlo con un tratado en que se evitaran las dificultades, en que se prescindiera de los prin-

Digitized by Google

cipios y sólo se indicaran soluciones concretas. Por lo mismo, nos hemos creido en el caso de dar á conocer todo nuestro pensamiento; y esto ofrece la ventaja de que los alumnos cuyo desarrollo intelectual lo consienta, puedan desde luego entenderlo, y aquellos en que se haya retardado puedan, en años sucesivos, completar las nociones imperfectamente aprendidas al cursar la asignatura. De esta manera nuestro trabajo será útil á casi todos.

Sirva lo dicho de contestacion á quienes estimen que peca de extenso. No podía ser más breve si había de responderá los fines últimamente indicados. Atendidos estos fines con su publicacion, cabe prescindir en la cátedra de algunas lecciones; tales son las cinco preparatorias, la 8.ª, cuyo asunto es la moral, de la que se puede formar alguna idea con lo dicho en la 7.ª, y la 17.ª, en que se habla de la ley en general. Todavía cabe mayor reduccion limitando la primera parte, que es la más difícil, á las lecciones 7.ª, 9.ª, 13.ª y 14.ª, que bastan para exponer el concepto del Derecho, y haciendo de la segunda, que es de mayor aplicacion, el objeto principal de la cátedra.

Para concluir, diremos que en nuestra carrera profesional nos ha tocado siempre enseñar filosofía á alumnos de pocos años. Por experiencia sabemos las dificultades de tal mision, y no presumimos haberlas vencido. Contamos con que nuestro trabajo resultará con defectos, pero es preciso ceda nuestro amor propio al que debemos y sinceramente profesamos á la juventud estudiosa.

Digitized by Google

Digitized by Google

LECCION PRIMERA

Preliminar

Idea de esta asignatura. — Significado de la palabra *Prolegómenos*.—Indicaciones tomadas de la filosofía: el conocimiento: clases de conocimiento, nocion y juicio. — Conocimientos espontáneos é indagados, vulgares y especiales: á qué clase de conocimientos corresponden los Prolegómenos. —Concepto en que los Prolegómenos han de preceder al estudio del derecho: conocimientos preliminares, preparatorios, Prolegómenos.—Definicion de los Prolegómenos del derecho.

La asignatura de que vamos á ocuparnos se designa con el nombre *Prolegómenos del derecho*, de la que daremos en esta leccion una idea, para determinar el punto á que ha de encaminarse nuestra investigacion.

1. La palabra *Prolegómenos* significa: que se va á tratar de conocimientos: que éstos se consideran con relacion á una ciencia á cuyo estudio han de preceder. De aquí el que se nos ofrezcan dos cuestiones: primera, á qué clase de conocimientos corresponden los prolegómenos: segunda, en qué concepto ó sentido han de enseñarse con anterioridad á la ciencia del derecho.

Digitized by Google

2. Para resolver la primera, hagamos algunas indicaciones acerca del conocimiento y sus divisiones. Conocimiento es la representacion de algo en la inteligencia. Supone un sujeto que conoce, un objeto conocido, y una relacion entre estos términos, mediante la que se unen sin confundirse.

Las funciones principales de la inteligencia son dos, que dan lugar á dos clases de conocimiento. Unas veces éste se refiere exclusivamente al sujeto, y carece de valor objetivo: es una simple representacion, sin que se afirme corresponda á un objeto real; lo que se llamaba antiguamente idea, y hoy, sin prescindir de este nombre, se llama nocion, concepto. Su expresion tiene lugar por una ó más palabras, pero que no forman oracion: así la idea de hombre, de animal, etc. Otras, en el conocimiento, además de la representacion, se afirma: su valor no es entónces puramente subjetivo, sino que lo tiene objetivo, porque se refiere á un objeto: su expresion se verifica mediante el verbo, ó por una oracion; por ejemplo, el hombre es animal, existe Dios. El conocimiento en que se afirma se llama juicio.

La ciencia tiene por objeto la realidad, y por eso su contenido ha de ser de afirmaciones ó juicios. Las ideas ó nociones, sin embargo, son necesarias como elementos ó datos para afirmar ulteriormente.

3. Veamos ahora otra division de los conocimientos, tomada de la actitud de la inteligencia al adquirirlos. Unas veces conocemos sin prévio propósito y sin dirigir la inteligencia al objeto: este se impone al sujeto: así vemos sin mirar, oimos sin escuchar, etc. Otras precede el propósito de cono-

Digitized by Google

cer: la inteligencia busca el objeto y el conocimiento es previsto y procurado. Los conocimientos de la primera clase son y se llaman *espontáneos*; los segundos se designan por algunos con el adjetivo *científicos*, pero con mayor exactitud deben decirse *indagados*, pues cabe que un conocimiento sea adquirido mediante la atencion y no tenga carácter científico.

La importancia de unos y otros conocimientos no requiere explicacion. El espontáneo excita la actividad intelectual; pero la atencion sobre el objeto, constante y sostenida, da más valor á nuestros juicios haciendo que con más claridad aprehendamos el objeto, lo separemos de los otros y distingamos sus propiedades.

Se relaciona con la anterior la division en comunes y especiales. Son los primeros los que tienen todas las personas colocadas en las mismas condiciones de lugar y tiempo, por ejemplo, los de un pueblo ó nacion, la humanidad; los segundos, los formados ó adquiridos sólo por algunos. Influye en éstos el mayor talento de ciertos individuos; pero la causa más general es la atencion que han dirigido á puntos ó ramos determinados. Cuando el conocimiento es espontáneo, el objeto obra sobre todas las inteligencias; y como la actitud de éstas en cierto sentido es pasiva, son igualmente afectadas y los juicios son comunes. Mas el conocimiento indagado requiere un esfuerzo, y es el premio de los que con perseverancia han procurado adquirirlo; de ahí que los conocimientos indagados sean especiales.

4. Volvamos ahora á la cuestion, «á qué clase de conocimientos corresponden los prolegómenos.»

Digitized by Google

El conocimiento espontáneo, hemos dicho, precede al científico; y al estudiar una ciencia, y de consiguiente, la del derecho, se traen infinidad de conocimientos de que el alumno no se da cuenta, y sin los que no se entendería la materia enseñada. Tales conocimientos no forman el contenido de los prolegómenos. Lo constituyen, por tanto, conocimientos indagados.

5. Falta examinar la segunda cuestion: «en qué concepto los prolegómenos han de preceder al estudio del derecho.» Hay ciencias que requieren prévios conocimientos, que pueden designarse con el nombre genérico de *preliminares*; y éstos pueden ser: 1.° Conocimientos no relacionados con la ciencia principal, para dar al sujeto medios de conocer ésta; ejemplo, el estudio de las lenguas en que están escritas las fuentes que se tratan de aprender: 2.° Conocimientos relacionados con la ciencia principal, porque aquéllos y ésta versan sobre un mismo objeto, examinado bajo distinto aspecto, ó sobre objetos íntimamente unidos: así las matemáticas son necesarias para la astronomía, etc.

Estas dos clases de conocimientos pueden llamarse preparatorios, distinguiéndose en que los primeros son de preparacion puramente subjetiva, y los segundos lo son en sentido objetivo. Hay, además, una tercera clase: los conocimientos que forman parte de la ciencia que se procura estudiar, pero que por exigirlo su enseñanza se dan en un tratado prévio y separados del contenido general de la misma; y los comprendemos bajo la palabra prolegómenos tomada en una acepcion especial.

Al estudio de la ciencia del derecho han de preceder conocimientos de las tres clases enunciadas:

Digitized by Google

de preparacion subjetiva, sin relacion especial con el derecho, por ejemplo, el del latin: de preparacion en sentido objetivo, tomados de otras ciencias cuyo objeto está íntimamente relacionado con la del derecho; sirva de ejemplo el de la psicología: por último, conocimientos que caen dentro de la esfera de la ciencia del derecho, pero que forman un tratado aparte, que debe enseñarse en primer término.

6. Se explica la razon de los prolegómenos teniendo en cuenta la extension inmensa de la ciencia del derecho, que exige se divida en diferentes ramos, p. ej., civil, penal, administrativo. Estos diferentes tratados, parte de una ciencia total, tienen principios y puntos de vista comunes: y como no hay motivo que legitime el que sean enseñados en uno de los ramos del derecho más bien que en otro, son la materia de un tratado aparte. De esta manera no se confunde lo general con lo particular, se simplifica y tiene mayor unidad la enseñanza.

En vista de lo dicho, podemos definir los prolegómenos por su contenido, diciendo que son «la ciencia del derecho en general, ó la ciencia de los conocimientos comunes á los diferentes ramos en que el derecho se divide.»

7. Fijado el objeto de los prolegómenos, ántes de emprender su estudio será conveniente decir algo acerca de la naturaleza del hombre. Sin analizar la idea de derecho, el uso y aplicacion constante de esta palabra nos prueba que es algo que al hombre se refiere.

Esta consideracion nos mueve á que ántes de los prolegómenos examinemos, si bien ligeramen-

Digitized by Google

te y en cuanto baste á nuestro propósito, la naturaleza del hombre; cuyo trabajo será una exposicion de conocimientos preparatorios tomados de otras ciencias, principalmente de la psicología. (Observaciones.)

Digitized by Google

CONOCIMIENTOS PREPARATORIOS

PARA EL

ESTUDIO DE LOS PROLEGÓMENOS

LECCION II

Indicaciones acerca de los séres de la tierra.

Funciones intelectuales para conocer lo individual y concreto: conciencia: percepcion externa: interpretacion.—Transicion al estudio de los séres de la tierra: razon de tratarse del hombre y otros séres.—Séres fuera del hombre: su clasificacion.—Minerales: su constitucion y actividad.—Vegetales: manifestacion en ellos del principio mineral: caractéres de los mismos. — Animales: manifestacion en ellos de las órdenes inferiores: caractéres qnè les son peculiares.

7. Estimamos oportuno decir algo en la presente leccion, de las funciones mediante las que conocemos los fenómenos concretos y los séres en que se verifican. Este asunto no pertenece á los prolegómenos del derecho; sin embargo, en una cátedra

Digitized by Google

de esta asignatura es interesante su exámen. Mediante él los alumnos recuerdan y se fijan mejor en lo que aprendieron en años anteriores; aprecian el valor de sus conocimientos, y se despierta en ellos el deseo de saber la razon de sus afirmaciones.

Apartando la atencion de los objetos que le rodean y dirigiéndola dentro de sí mismo, cada uno observará que en él tienen lugar y se suceden varios hechos: que piensa, desea, siente, etc. Se percibe, por tanto, como algo permanente en que radican dichos fenómenos, y percibe éstos como sucesivos modos suyos. Así, cada uno afirma su existencia y los hechos de que es sujeto y dice: «yo,» «lo que hay en mí.»

La funcion, mediante la que conocemos lo que pasa en nuestro interior, se llama *conciencia*; alguna vez *sentido íntimo*, si bien entónces se atiende á la afeccion de la inteligencia por el objeto, más que al conocimiento de éste por aquélla.

Se comprende el inmenso valor de la conciencia. Es condicion de las otras funciones intelectuales, cuyos actos en ella y sólo en ella se verifican. Sus juicios siempre son verdaderos: el sujeto no sale de sí y es á la vez objeto: hay, pues, identidad entre lo conocido y el que conoce, y el error no es posible. Por la certeza propia de la conciencia, porque en ella se encuentran y funcionan las demas facultades, la filosofía la considera como punto de partida de todo saber.

8. Fijándonos ahora, no en el acto de conocer sino en lo conocido, hallaremos que algunas veces se nos presenta como algo extenso que percibimos en el espacio. Mientras nos limitamos á afirmar el hecho interno, por ejemplo: yo veo tal imágen, no

Digitized by Google

salimos de nuestra conciencia y afirmamos con verdad. Pero un impulso instintivo, que observamos en todos los hombres, de cualquier edad y cultura, y áun en los animales, y que continuamente podemos comprobar con el ejemplo propio, nos lleva fuera de nosotros, y nos hace afirmar que el objeto representado existe en el mundo exterior. Aquella tendencia es un simple hecho, y por mas que domine el entendimiento, no basta á legitimar nuestros juicios. La vision de un objeto me impulsa á afirmar que existe, y frecuentemente lo afirmo; pero bien mirado, yo no conozco una razon que ligue el fenómeno de la vision con la existencia del objeto.

El sujeto que conoce, conoce en su conciencia, y nada más que en su conciencia. ¿Hay algo que dé certeza á los conocimientos de los objetos externos? Tal es la cuestion capital de la filosofía, que han procurado resolver los más profundos pensadores. No es ocasion de exponer las diferentes opiniones de los que la han resuelto en sentido afirmativo; diremos sólo la comunmente recibida.

La representacion intelectual de un objeto es un hecho que tiene su causa: causa que el sujeto, sintiéndose pasivo y determinado en aquel hecho, no halla en sí y reconoce fuera de él. La representacion del objeto y el principio de causalidad «todo efecto supone causa,» nos autorizan, segun esta explicacion, á afirmar los objetos exteriores, no ya por instinto, sino por hallar una relacion entre ellos y los fenómenos internos.

Tiene más fuerza esta explicacion, si consideramos que las representaciones extensas ó de extension se ofrecen como algo que limita la actividad

Digitized by Google

intelectual. Cuando veo un objeto, éste es un límite que detiene mi accion y no me deja ver más allá. Pero si yo soy una entidad real y verdadera, real y verdadero ha de ser aquello que me limita. (Observacion 1.ª)

La funcion de la inteligencia por la que percibimos los objetos sensibles fuera de nosotros, se llama percepcion externa.

9. Además de las dos que llevamos examinadas, hay una tercera funcion de que debemos decir algo. De algunos séres externos conocemos, no sólo la extension y propiedades que á ésta se refieren, sino lo que pasa en su interior; así, yo conozco de un hombre que está triste, de otro que está alegre, etc. Esta percepcion no tiene lugar directamente, pues un hombre no puede entrar en la conciencia de otro, sino ejercitando dos facultades relacionadas entre sí: la significacion, por la que manifestamos mediante nuestro cuerpo los fenómenos internos; la interpretacion, por la que de la expresion exterior de un sér inferimos lo que pasa en su interior. Hay, pues, un lenguaje natural, instintivamente usado y conocido por todos, y, en parte al menos, áun por los animales, sin el cual no fuera posible otro alguno. Valiéndose del mismo y del especial de cada pueblo, comunican los hombres entre sí y conocen unos los fenómenos internos de los otros.

Con sólo fijarse en la índole de dichas propiedades, aparece claro que la significacion no es acto de conocimiento, por mas que sea frecuentemente condicion del mismo; lo contrario sucede con la interpretacion, en que se afirma lo interpretado, y es por lo tanto un fenómeno intelectual.

Digitized by Google

La conciencia, la percepcion externa y la interpretacion son las tres propiedades por las que conocemos lo particular y concreto que hay, ya en nosotros, ya en nuestros semejantes, ya en los demas séres.

El ligero estudio que de ellas acabamos de hacer, es por ahora bastante preparacion: y prescindimos de ocuparnos de las otras funciones de la inteligencia, pues la exposicion completa y sistemática de todas no es objeto de nuestra enseñanza.

10. Vengamos á nuestro principal estudio. Para conocer el derecho, es preciso conocer ántes al hombre: esto es, á nosotros mismos y á nuestros semejantes. Pero vivimos sobre la tierra, relacionados con otros séres de cuya naturaleza en algun grado participamos; de ahí el que haya de hablarse de esos otros séres. Lo haremos sumariamente, limitándonos á lo que nos dice la percepcion externa, y á las opiniones comunmente recibidas cuando sea preciso dar una explicacion más elevada.

11. Los séres que, fuera del hombre, existen en la tierra se clasifican en tres órdenes ó reinos, y se llaman minerales, vegetales y animales. Sus caractéres son los siguientes:

Los minerales corresponden al órden inferior. En su constitucion aparecen como agregado de moléculas, sin principio de unidad. En su existencia como independientes, pues no necesitan de otros séres; lo que consiste, no en su mayor perfeccion, sino en que carecen de organismo y vida. En su actividad aparecen obrando uniformemente y hácia fuera, ya una molécula sobre otra para formar el

Digitized by Google

cuerpo, ya éste en su totalidad respecto á los demas cuerpos. (Observ. 2.ª)

12. El vegetal tiene algo de mineral, pues minerales son los elementos de que consta, pero se distingue por notables diferencias. En su constitucion forma un todo, estando sometidas sus partes á un principio de unidad. En su existencia pende de otros séres: de la tierra, á la que vive unido, de las sustancias de que se alimenta. En su actividad se muestra obrando sobre sí mismo y con la variedad necesaria para su conservacion.

El obrar sobre sí mismo se llama vida, y mantiene al sér en una existencia propia. Así la vida es una lucha entre la materia y el principio por que aquélla es animado: dura mientras el principio resiste ó domina; cesa cuando es dominado y la masa general de la materia recobra los elementos que el principio vital se había apropiado. Este principio, en cuanto causa las diversas funciones, se llama instinto y se define: «la actividad no dirigida por la inteligencia, que impele á los séres vivos á ejecutar los hechos conducentes á la conservacion propia y de su especie.»

13. En el animal la naturaleza se complica: el reino mineral y vegetal aparecen en él; pero tiene además una naturaleza especial, cuyos carácteres son el sentimiento y algun grado de inteligencia. Hay en el animal sentimiento pasivo, el placer y el dolor; hay el que podemos llamar activo, porque es el principio de sus hechos, el deseo y el afecto.

Tambien se reconoce hoy en los animales alguna inteligencia: la bastante para seguir su instinto é impulsos sensibles, no para determinarse; tal es

Digitized by Google

la percepcion de lo individual y concreto mediante los sentidos.

Además, el animal tiene propiedad de moverse, y aparte de algunas especies inferiores, vive separado de la tierra y cambia de lugar. (Observ. 3.ª)

Digitized by Google

LECCION III

Del hombre como indivíduo

Razon del plan.—El hombre como indivíduo y en sociedad.—Método para estudiar al hombre.—Conocimiento del hombre por la conciencia: fenómenos psicológicos: el espíritu.—Conocimiento del hombre por los sentidos externos: el cuerpo.—Relacion entre el espíritu y el cuerpo: comunicacion entre el espíritu y objetos exteriores mediante el cuerpo.—Comparacion entre el hombre y los otros séres de la tierra: fin de este estudio.—Semejanzas entre el hombre y los otros séres.—Diferencias: 1.ª, en cuanto en el hombre se manifiestan los órdenes inferiores.

14. Habiendo dado una idea en la leccion anterior de los otros séres, nos corresponde en la presente ocuparnos del hombre, á quien siempre referimos la palabra derecho.

La naturaleza humana se muestra en dos manifestaciones, indivíduo y sociedad: por lo que nuestro trabajo constará de dos partes correspondientes á las mismas. Nos ocuparemos primero del indivíduo.

Para conocer un objeto, debemos dirigir al mismo la inteligencia. Y como aquí el objeto sea cada uno de nosotros y los demas hombres, es consiguiente que debemos preguntarnos: qué percibimos

Digitized by Google

en nuestro sér; qué perciben los demas en su propia individualidad; qué percibimos unos de otros. Habremos, por tanto, de consultar en primer término el testimonio de nuestra inteligencia, como más inmediato: y en segundo el de las otras inteligencias.

Hablamos con esta generalidad, porque debemos preguntar, no sólo al sábio, sino al ignorante; no sólo á la ciencia, sino tambien á los conocimientos que hemos llamado vulgares. Ciertamente, los sábios analizan y se dan cuenta de los hechos con mayor precision; pero por lo mismo que se fijan en algunos, desatienden otros, y con frecuencia en sus obras presentan la realidad incompleta. No hay este peligro en los hombres del pueblo: el conjunto de los séres y los hechos que presentan en su totalidad; su conocimiento no es distinto, pero es completo. La prudencia pide no se excluya el testimonio de aquéllos ni el de éstos, para que se rectifique uno por otro: la confusion del sentido comun por el análisis científico, la abstraccion científica por el total contenido del sentido comun.

15. Apliquemos ahora los modos de conocer indicados en la leccion anterior. Fijándonos en la conciencia, repetiremos que por ella percibimos los fenómenos que pasan en nuestro interior y se verifican en nosotros. Ahora añadimos que dichos fenómenos son de placer ó dolor; representaciones de objetos: aspiraciones, deseos ó determinaciones. Sentir, entender, obrar: á esto se reducen los fenómenos que cada uno experimenta dentro de sí, y por la interpretacion sabe que pasan en sus semejantes. En el sentir somos principalmente pasivos: en el obrar activos: en el entender igualmente pasivos y

Digitized by Google

activos, porque el objeto obra sobre el sujeto y el sujeto percibe el objeto.

Las tres clases de fenómenos convienen en que se los percibe sin extension; de cuyo carácter se infiere que el sér en quien se verifican es tambien inextenso. Este sér se llama espíritu.

Resumiendo lo que de nosotros sabemos por la conciencia, diremos que somos un sujeto que siente, conoce y obra.

16. Por la percepcion externa conocemos que fuera de la conciencia nos pertenece algo extenso que está y va con nosotros y que llamamos nuestro cuerpo. Es de notar que éste nos es percibido de la misma manera que los otros cuerpos: á saber, mediante los sentidos externos. Respecto á nuestros semejantes, su cuerpo es lo que primeramente nos afecta, y de lo que en él observamos inferimos que, como en nosotros, hay en ellos una entidad que siente, entiende y obra.

17. Pero si conocemos nuestro cuerpo por los sentidos como extraño á nuestra conciencia, falta explicar por qué afirmamos que nos pertenece. Semejante afirmacion se funda en la correspondencia que advertimos entre los fenómenos en él observados y los del espíritu. Esta correspondencia es de dos modos: 1.° Un fenómeno del cuerpo ocasiona otro en el espíritu; así, á la representacion de un objeto en la retina sigue la vision del mismo; á una herida en el cuerpo sucede el dolor en el espíritu. Y no tienen lugar los fenómenos de éste de una manera puramente subjetiva, sino que se refieren á la parte impresionada: así decimos, «veo con los ojos,» «me duele la cabeza,» sin que refiramos nunca estos fenómenos á cuerpo diferente del nuestro.

Digitized by Google

2.° A un fenómeno del espíritu corresponde otro en el cuerpo; y se verifica, bien por la propiedad de significacion de que hemos hablado, bien porque el espíritu dispone del cuerpo para efectuar sus deseos ó determinaciones. De manera que el cuerpo se nos ofrece como instrumento del espíritu, y en este concepto efectuamos por él actos de expresion y de ejecucion.

Observando más las funciones del cuerpo, vemos que es el intermediario entre el espíritu y los otros séres. Estos, mediante él, influyen en la conciencia: mediante él obramos en el mundo externo: y mediante él comunicamos los hombres unos con otros. De consiguiente, á la afirmacion «yo soy un sér pensante en el que suceden los fenómenos internos, » añado esta otra: «tengo un cuerpo, por el que me relaciono con los otros séres».

18. Basta lo dicho para formar una idea de la naturaleza humana en general. Pero nuestro propósito es estudiar en ella las propiedades más relacionadas con el derecho, de las que habremos de ocuparnos especialmente. Y supuesto que el derecho se refiere al hombre, y no á los demas séres de la tierra, podemos desde luego anticipar que las propiedades por las que es sér de derecho, son las mismas en que se diferencia de aquéllos. Mas ántes de fijarnos en las diferencias, habremos de ocuparnos de las semejanzas en que convienen el hombre y los otros séres, pues en tanto importa indagar en qué se distinguen los objetos, en cuanto pueden confundirse por notas ó predicados comunes.

19. El hombre es como un resúmen ó síntesis de los órdenes inferiores. Las moléculas de su cuerpo son minerales y están sometidas á las leyes de

Digitized by Google

la materia: hay en él una vida vegetal: instinto como en las plantas: sentimiento y percepcion de lo individual y concreto, como en los animales; pero tiene cualidades peculiares que hacen de él un sér de órden superior. Vamos á consignar estas cualidades, comparándole con los animales, pues son los séres que más se le asemejan.

La primera es la mayor perfeccion en su animalidad. La naturaleza de los órdenes inferiores se muestra en él, pero á mayor altura. Cada clase de animales, dice Ahrens, se distingue por el predominio de un sistema; pero en el hombre todos los sistemas aparecen á la vez en una justa proporcion y perfecto acuerdo.

Aparte la diferencia indicada en el órden animal, hay en el psicológico otras esenciales y de más valor, cuyo estudio dejamos para la leccion siguiente. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION IV

Del hombre como indivíduo (continuacion.)

Diferencias entre el hombre y los otros séres de la tierra: 2.ª, la conciencia refleja: 3.ª, la razon: 4.ª, la libertad: relacion entre la conciencia y la libertad: entre la libertad y la razon.—Síntesis de los diferentes órdenes en el hombre: principios activos en el mismo: su aparicion en la conciencia: cómo pueden ser dominados por la libertad.

20. Continuamos examinando las diferencias que separan al hombre del animal, y fijamos como segunda la conciencia.

Ya anteriormente la hemos definido; ahora añadiremos que es de dos maneras, espontánea ó refleja. Por la primera conocemos sin atencion prévia lo que pasa en nuestro interior; por la segunda, mediante la atencion: la misma diferencia enunciada (párrafo 3.°) entre los conocimientos vulgares y los indagados.

Es opinion generalmente admitida que los animales tienen conciencia directa: y en verdad es difícil suponer que un sér perciba ó sienta, ignorando su propia percepcion ó sentimiento.

La conciencia refleja ó reflexion, llamada de esta manera porque el sujeto vuelve su atencion sobre sí, es peculiar del hombre; al menos, nada prueba

Digitized by Google

obre en los animales, en los que no se observan los efectos de aquella funcion.

Por la conciencia refleja el sujeto se distingue de sus propios actos y de las leyes segun las que se producen; y por esta distincion se sobrepone á sus facultades y toma posesion de sí mismo.

21. La tercera diferencia consiste en que el hombre está dotado de razon, ó sea de la facultad de conocer y aplicar los principios. Mientras el animal conoce mediante los sentidos, y de consiguiente lo individual y concreto, el hombre, además de esta propiedad poseida en mayor grado, tiene otra más elevada, la de conocer el órden universal, lo superior á la experiencia. Que hay en nosotros razon, aparece probado por la conciencia, pues que tenemos conocimientos no adquiridos por los sentidos. Estos nos enseñan lo particular y transitorio; y no obstante sabemos, algo al menos, de lo universal y necesario: nos ofrecen hechos aislados; y no obstante conocemos principios superiores de órden y armonía, segun los que aquéllos se relacionan y coordinan.

22. En la esfera de la actividad se ofrece otro atributo exclusivo del hombre, la libertad. Se entiende por libertad la facultad de determinarse ó de ser principio de sus actos. El sér libre no es sólo sujeto, sino causa de sus determinaciones, y éstas no son consecuencia necesaria de antecedentes á que aquél haya de someterse.

El hombre es libre: así lo atestigua la conciencia del indivíduo y de los pueblos. Notamos, ciertamente, dentro de nosotros impulsos instintivos y sensibles, que se verifican sin y áun contra nuestra voluntad: en esto no somos libres, pero sí en se-

Digitized by Google

guirlos ó contrariarlos. La experiencia propia así lo acredita: dado un deseo, podemos no seguir su impulso; y cuando lo seguimos, en el acto mismo de procurar satisfacerlo, nos reconocemos con poder de hacer lo contrario y estamos convencidos de que la accion ha pendido de nosotros. Lo que á cada uno manifiesta su conciencia, lo confirma la de la humanidad; pues en todos los pueblos se habla de virtud y vicio, de premios y castigos: ideas que suponen libertad en el agente.

23. Veamos la relacion de la libertad con la conciencia y la razon. Sin la conciencia no habría libertad: ésta supone poder en el hombre para apartarse de la ley que le rige; mas para apartarse, es preciso se reconozca diferente de la ley, que se distinga de sus propiedades. Tal distincion es lo que constituye la conciencia. Así, mientras el animal se siente confundido con sus instintos y afectos, de los que es como instrumento, el hombre se eleva sobre los mismos y es dueño de seguirlos ó no.

24 Relacion entre la libertad y la razon.

El hombre siente impulsos sensibles, pero tiene poder para resistirlos. Aquí tenemos ya la libertad como fuerza que contraría las tendencias del órden fisiológico ó animal. Pero esta fuerza supone ley segun la que ha de ser dirigida: ley que no está en los impulsos sensibles, pues para seguirlos ciegamente sería inútil el poder de contrariarlos; luego está en la razon, guía de la libertad, para que, emancipado el hombre de la naturaleza animal, obre por fines superiores.

La razon, por otra parte, supone la libertad; á nada conduciría conocer un órden ideal, si no había poder para realizarlo. La libertad sin razon, sería el

Digitized by Google

acaso; la razon sin libertad, sería supérflua. La razon no liga al hombre de un modo fatal; aparece como ley, pero la obediencia ha de ser libre. Así, la voluntad se presenta en los hechos distinta, independiente y sobre la ley, de la que puede apartarse; á la que está obligada, pero no físicamente sometida.

25. Resumiendo lo expuesto, las diferencias entre el hombre considerado en sus propiedades psicológicas y los otros séres, pueden enunciarse en los términos siguientes. En la esfera del sentimiento, el vegetal carece de sensibilidad; el animal siente sensaciones: el hombre siente, además, un elemento que le es propio, la razon; tiene el sentido de lo ideal. En la esfera del conocimiento, el animal está dotado de la percepcion por medio de los sentidos: el hombre, además, de la conciencia y de la razon. En la esfera de la actividad, el vegetal obra por instinto: el animal por instinto y por afectos: en el hombre hay estos dos principios, y tambien la razon como facultad activa que le llama á fines superiores.

Están, pues, en el hombre reunidos los órdenes diferentes, no simplemente justa-puestos, sino relacionados y formando un todo. Así sentimos los conocimientos y conocemos los afectos é instintos: así la razon realza las otras funciones, y alguna vez es dominada por ellas. Aquellos diferentes órdenes obran en la conciencia; se contradicen frecuentemente y luchan: entónces no se cumple la ley del mundo físico segun la que el impulso menor cede al mayor, sino que la voluntad se reconoce con poder para resistir, y decide. Las tendencias serán animales ó meramente orgánicas, serán acaso racionales; pero el acto es de la libertad, es de el hombre. (Observaciones.)

Digitized by Google

LECCION V

Del hombre considerado en sociedad

Razon de tratarse de esta materia en la presente leccion.—Sociedad: sus condiciones; séres que la constituyen; forma: vínculo.—Division de la sociedad por razon del vínculo.—Sociedad no determinada por el derecho, producida por tendencias humanas.—Sus condiciones; pluralidad de hombres; ayuda mútua; comunicacion.—Sociedad no jurídica como hecho: su causa: cómo es producida por la naturaleza y la voluntad.—Efectos de la sociedad no jurídica: 1.° en el indivíduo: 2.° en sí misma: fondo comun de ideas y sentimientos; facultades psicológicas sociales.—Elementos fijo y variable en la sociedad.

26. Hemos considerado al hombre como indivíduo; ahora vamos á considerarle en sociedad.

La especie humana está representada en muchos séres; cada uno de ellos forma por sí un todo, pero relacionado con los demas. A consecuencia de estas relaciones entre los indivíduos se forma la sociedad *unum ex pluribus*, que definimos: «el todo humano que resulta de muchos hombres relacionados entre sí, ó pluralidad de hombres constituyendo un todo mediante mútuas relaciones.»

En la sociedad hay que examinar los séres que la conponen, la forma y el vínculo que constituye

Digitized by Google

la union. Los séres son los hombres; la forma es la coordinacion por la que los indivíduos se relacionan, y la subordinacion, mediante la que se someten al todo; el vínculo es el principio ó causa de estas relaciones. (Observ. 1.ª)

27. Investigando este último elemento, hallamos que consiste, bien en una tendencia espontánea, afectiva ó racional, bien en algo superior que los domina. Y como el hombre consta de cuerpo y alma racional, el algo superior será la fuerza material que liga al cuerpo, ó una ley de cumplimiento necesario que se dirige á la voluntad, ó sea el derecho. El todo que resulta exclusivamente de la fuerza, en rigor no es humano, porque no afecta la voluntad; de consiguiente, los vínculos sociales son las tendencias espontáneas ó el derecho.

Hay, por tanto, dos clases de sociedad: una se funda sólo en tendencias afectivas ó racionales, sin que el derecho intervenga ni la determine: en ella no aparece una entidad legal; la coordinacion y la subordinacion se producen por el instinto, por el amor y respecto á los demas ó por consideraciones morales; otra es determinada por el derecho, y se personifica en un poder que la representa. La sociedad de la primera clase puede ser definida: «pluralidad de hombres dispuestos á ayudarse mútuamente y á comunicar entre sí;» la segunda «pluralidad de hombres coordinados entre sí y subordinanados á un poder por vínculos de derecho, para conseguir un fin.» Para evitar circunloquios, llamaremos áquéllas no jurídicas y á éstas jurídicas.

28 Las no jurídicas reunen las siguientes condiciones: 1.ª pruralidad de hombres; 2.ª dispuestos

Digitized by Google

á ayudarse mútuamente; lo que es el fundamento de la coordinacion y subordinacion. Tres son las disposiciones en que un hombre puede estar respecto á otros, y respecto á cualquier sér: de afecto, aversion ó indiferencia. La coexistencia de hombres que se odian ó al menos se contrarían, no es sociedad; nadie ha dicho que la hay entre dos ejércitos que luchan. Tampoco la hay entre dos hombres que coexisten en el mismo lugar y tiempo, pero indiferentes unos á otros: así se llama insociables á los que piensan exclusivamente en sí y no se cuidan de los demas, aunque vivan en ciudades populosas. Sólo cuando hay ó se muestran buena voluntad ó inclinacion, cuando se ayudan ó están dispuestos á ayudarse, aparece la sociedad.

Además de las enunciadas, la sociedad no jurídica requiere una tercera condicion: que los hombres comuniquen ó estén dispuestos á comunicar entre sí. Comunicar es hacer partícipes á los demas de lo que es propio; y cuando este verbo no rige acusativo, se entiende que lo comunicado es la misma persona: mejor dicho, los fenómenos de la conciencia, que siendo de uno pasan á ser de los demas. Mediante esta comunicacion, se asimilan las propiedades humanas; y de elementos individuales se forma el todo moral, y resulta la unidad.

29. Explicado en qué consiste la sociedad no jurídica, observaremos que es un hecho universal. En todos tiempos y lugares el hombre vive unido y comunicando con sus semejantes: si hay casos de excepcion, son motivados casi siempre por circunstancias contrarias á la voluntad del individuo y confirman la regla general.

Acerca de todos los hechos, y de consiguiente

Digitized by Google

acerca de la sociedad, surgen dos cuestiones: cuál es su causa: cuáles sus efectos. Los hechos que pasan en la tierra son producidos inmediatamente por la naturaleza ó por el hombre en cuanto sér libre. Estas dos causas han influido en la formacion de la sociedad; las más veces la naturaleza impulsando, lo voluntad asintiendo.

Hay en nosotros una tendencia instintiva á comunicar con nuestros semejantes; tendencia que, satisfecha, acaso no se nota, pero que, contrariada, se deja sentir con la mayor vehemencia. Por eso los condenados á vivir solos mueren prematuramente ó enloquecen, y encuentran un consuelo á sus tristes dias si, á falta de un sér humano, algun animal los hace compañía. Además de esta tendencia, sentimos afectos de amor hácia los demas, por eso procuramos nos estimen, respeten y admiren. Por último, reconocemos deberes para con ellos, como la caridad, la gratitud, etc. De suerte que los tres principios activos de nuestra naturaleza (25) nos llevan á vivir y comunicar con otros hombres.

Además, las facultades de significacion y de interpretacion, facultades mixtas en el sentido de que en ellas funcionan el cuerpo y el alma, mediante las que damos á conocer los fenómenos de nuestra conciencia y conocemos los de la conciencia de otro, no tendrían razon de ser si nuestro destino fuera el aislamiento. A estas consideraciones se agregan otras que indicaremos luego, al exponer los efectos de la sociedad.

Si ésta proviene de la naturaleza, tambien concurre á producirla el querer humano. Ciertamente el hombre no preve y determina *a priori* la socie-

Digitized by Google

dad, en la que nace y vive sin haberlo dispuesto, ni áun pensado; pero es indudable que consiente en ella. La naturaleza le llama á vivir con sus semejantes; pero él no se opone, y obedeciendo se halla satisfecho porque así cumple una ley de su sér. No sólo esto, sino que, en mayor ó menor grado, elige las personas con quienes ha de comunicar. La sociedad, por tanto, no es producida, pero sí consentida por el hombre: esto es lo que hay de verdad en el sistema del pacto social. (Observ. 2.ª)

30. Otra cuestion es determinar los efectos de la sociedad. Se refieren al indivíduo ó al todo.

Respecto al indivíduo, su nacimiento, conservacion y progreso tienen por condicion la sociedad. El nacimiento de un hombre supone una union anterior, y de consiguiente, sociedad entre dos indivíduos de sexo diferente. Nacido, no podría conservarse sin el auxilio de sus padres ú otras personas que hagan las veces de éstos. Aun en la edad adulta el hombre no se basta á sí mismo: sus necesidades son muchas y apremiantes; vive rodeado de obstáculos, de agentes físicos y animales que le contrarían: la lucha es su destino, en la que sólo y aislado sucumbiría de seguro; pero de la que, unido á los demas y mediante mútua ayuda, sale vencedor. Si la sociedad no puede existir sin el hombre, su elemento simple, tampoco el hombre puede vivir sin la sociedad.

Tambien pende de ésta el desarrollo de nuestras facultades psicológicas, y el que sea mayor el caudal del saber humano. Lo primero, porque aquéllas requieren ser excitadas, y lo son principalmente por la comunicacion con otros hombres; lo segundo, porque limitada por el lugar y el tiempo nues-

Digitized by Google

tra vida, poco podemos indagar por nosotros; la mayor parte de nuestros conocimientos son recibidos de los demas.

31. Veamos ahora los efectos de la sociedad en sí misma. Hay en los hombres cierta predisposicion á tomar unos de otros el contenido de su conciencia. En el órden de sentimiento, tenemos la simpatía, que consiste en sentir lo que otro siente; tenemos tambien ciertos principios comunes, segun los que el sentimiento se verifica; por eso todos, más ó menos, somos impresionados por lo bello y lo sublime. En el intelectual, tenemos la aspiracion á la verdad y leyes lógicas, que producen la unidad de opiniones. En el de la accion, el instinto de imitar, ideas tambien comunes, y además la influencia que en nuestra actividad ejercen ciertos sentimientos, notablemente los ántes mencionados de lo bello y lo sublime. Los séres é ideas que los producen vienen á ser como centro á que convergen los indivíduos, porque el hombre naturalmente se dirige á lo bello y es dominado por lo sublime. Debido á las tendencias indicadas, donde quiera que se relacionan varios hombres, se forma como un fondo comun de sentimientos, ideas y aspiraciones, y de consiguiente, de costumbres.

Para producir este fenómeno concurren tres elementos: primero, el indivíduo que aporta su originalidad y la iniciativa, sin la que la sociedad se estancaría: segundo, la colectividad, que rectifica las exageraciones del indivíduo; tercero, las leyes de nuestra naturaleza, segun las que se ejerce la influencia de hombre á hombre, de indivíduo á colectividad y vice-versa. El génio es del individuo; el criterio de la colectividad, y el modo de la influen-

Digitized by Google

cia pende de la naturaleza y sus leyes. Mediante estos elementos se forma la conciencia comun y aparece la sociedad como producto espontáneo, no constituida, aunque sí garantida por el derecho; como una persona, con propiedades análogas á las del individuo, si bien modificadas por la concurrencia y conflicto de las diferentes actividades.

32. En la sociedad hay un elemento variable y transitorio, el indivíduo; otro fijo y permanente, la colectividad; la permanencia de ésta subsana las consecuencias de la instabilidad de aquél. Así la sociedad conserva en depósito y trasmite de generacion en generacion las concepciones individuales, que en otro caso desaparecerían con el que las concibió. Sintiendo el hombre la necesidad de comunicar con sus semejantes, la coexistencia de muchos ocasiona la sociedad. Y cúando la coexistencia se determina por condiciones permanentes que la hacen duradera y áun perpétua, la sociedad se constituye dentro de ciertos límites (la casa, las murallas, las fronteras) con su especial modo de ser y de obrar, y se contínúa por una série indefinida de generaciones. Esto sucede con la familia, la ciudad y la nacion.

Digitized by Google

LECCION VI

Del hombre considerado en sociedad (continuacion.)

Razon del plan.—Sociedad jurídica: sus condiciones: fines sociales.—Formacion de la sociedad jurídica: su efecto.—Comparacion entre las sociedades jurídicas y las no jurídicas: semejanzas: diferencias: relacion entre las dos clases de la sociedad: cómo una da ocasion á la otra.—Valor del hombre y de la sociedad.

33. Examinada en la leccion anterior la sociedad no jurídica, corresponde ahora tratar de la juridica, que hemos definido «pluralidad de hombres coordinados entre sí y subordinados á un poder superior por vínculos del derecho, para conseguir un fin.» En ella hay: pluralidad de hombres: relaciones establecidas por el derecho, ya entre los asociados, ya de éstos con el todo, poder superior que, derivado de aquellas relaciones, aparece exteriormente y se ejerce por personas determinadas, el fin, porque el poder en tanto se legitima en cuanto tiende á un resultado.

34. Las sociedades se dividen por razon del fin: 1.°, por la naturaleza de éste, que puede ser religioso, jurídico, artístico, etc,.· 2.°, por el número, segun que son más ó menos los fines que la socie-

Digitized by Google

dad se propone: 3.°, segun que el fin son los asociados ú otras personas. Como en la humanidad haya un obrar espontáneo, cabe que mediante la sociedad jurídica, además del propuesto, se realicen resultados imprevistos. Así, la constitucion del poder público para mantener el órden, ocasiona la mayor prosperidad y cultura.

35. Las sociedades jurídicas se forman: ya por actos de voluntad, ya del modo indicado respecto á las no jurídicas, por tendencias instintivas y circunstancias históricas de una parte, y de otra por el asentimiento ó no oposicion de los indivíduos. El efecto de estas sociedades es reunir y armonizar las fuerzas individuales para aplicarlas á un objeto. De esta manera se consigue por muchos lo que no les sería posible separados.

36. Para el mejor conocimiento de las dos clases de sociedad, procedemos á su comparacion. Unas y otras tienen las condiciones comunes, pluralidad unidad, coordinacion y subordinacion. Se diferencian en que la coordinacion y subordinacion, en las jurídicas están determinadas por el derecho; en las no jurídicas penden de tendencias afectivas ó racionales: en aquéllas hay una entidad á quien está sometido el poder; en ésta no. De tales diferencias se origina el que las primeras procuran un fin, juzgan de la eficacia de los medios para conseguirle: su obrar es voluntario, y el resultado es en primer término exterior ó sensible; mientras que las segundas no se proponen un fin: su obrar es espontáneo y su resultado preferente la modificacion de la conciencia social.

La comunicacion entre los hombres produce unidad de sentimientos é ideas; lo que da lugar á que

Digitized by Google

tengan aspiraciones comunes; y si para realizarlas es necesario el poder, aparece la sociedad jurídica ocasionada entónces por la no jurídica. Al contrario, los individuos que forman parte de ésta, naturalmente comunican entre sí, y por tanto, la sociedad jurídica da ocasion á la no jurídica; así por ejemplo, los individuos de una sociedad mercantil por esta circunstancia se relacionan más, áun fuera de los asuntos objeto de la sociedad. Por esto, las dos sociedades frecuentemente vienen á realizarse á la vez y confundirse, como sucede en la familia y la nacion. (Observ. 1.ª)

37. Terminaremos el tratado de la naturaleza del hombre apreciando el valor é importancia de las dos entidades humanas, el individuo y la sociedad. El hombre tiene valor absoluto, porque es sér racional ó persona: tambien la sociedad, pues áun cuando no sea sustancia, sino una colectividad, tiene fines propios que el individuo no puede llenar. Las dos entidades, además, tienen valer relativo, una respecto de otra: el individuo para la sociedad, porque es elemento primordial de ella é influye en la conciencia social; la sociedad para el individuo, porque es condicion de la existencia, conservacion y progreso del mismo.

Estas consideraciones nos muestran que, si el hombre debe procurar la armonía en todos los séres á él sometidos, con mayor razon ha de procurarla entre sus semejantes: primero, por el respeto que el sér racional merece: segundo, porque el progreso humano está en parte confiado á la sociedad, á la comunicacion de los elementos individuales, á la conciencia social, para que ésta los depure y acepte lo mejor. La destruccion de un individuo, y

Digitized by Google

más todavía la de un pueblo, de una raza, priva á la sociedad de su concurso para la obra comun. El que atenta contra otro, atenta tambien contra sí, pues se priva de los eventuales servicios de aquél, y priva á la sociedad, que es para él condicion, del trabajo del ofendido.

Fundada en la razon y exigida por la conveniencia, la ley de la armonía es proclamada por nuestra civilizacion; sin embargo, luchan los indivíduos, luchan los pueblos, y los más ilustrados, cediendo á pasiones egoistas, consideran el abatimiento y ruina de los otros como el primero de sus fines. ¡Cuándo se comprenderá que la racionalidad consiste, no sólo en reconocer los principios, sino tambien en practicarlos (Observ. 2.ª)

Digitized by Google

Digitized by Google

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

PARTE PRIMERA

Determinacion del concepto del derecho.

LECCION VII

De la ley moral en general.

Razon del plan.—El derecho en sí y en el órden real.—Conocimiento vulgar de lo bueno y de lo justo; método para determinar su contenido.—Calificacion de las acciones: buenas y malas, justas é injustas: afirmaciones que supone: 1.ª lo justo es algo real: 2.ª no sustantivo: 3.ª algo atribuido: como relacion.—Términos relacionados; (a) las acciones libres: (b) una idea ó principio: relacion entre los dos términos en el órden ideal y en el real.—La ley moral contiene principios: objeto sobre que éstos recaen: el fin y el poder.

38. Las lecciones que anteceden son preparacion suficiente para el estudio de los prologómenos del derecho. Podemos ya ocuparnos de éstos, ó sea de la ciencia del derecho en general. Concebimos el derecho bajo dos puntos de vista: en sí mismo, como algo racional y aislado de los hechos; ó mani-

Digitized by Google

festándose en la vida. Ciertamente el derecho es necesario y superior; pero, sin perder estos caractéres, aparece en el órden real para dirigirlo y regularlo. De aquí la division de los prolegómenos en dos partes: una que examina el derecho en sí mismo; otra que lo examina en el órden real. Vamos á estudiar la primera, que consiste en determinar el concepto del derecho, y el de la ley moral en que se halla contenido.

39. De la ley moral en general. Contínuamente usamos las palabras «bueno, malo, justo é injusto,» que notamos usan tambien los demas, entendiendo todos su sentido. Cada uno puede por sí comprobar la verdad de nuestra asercion.

Por tanto, tenemos conocimiento de lo bueno y de lo justo; pero este conocimiento vulgar no nos satisface, porque no percibimos con claridad las diferentes notas comprendidas en aquellas palabras. Es un fenómeno psicológico que se repite con frecuencia: así, por natural discernimiento distinguimos lo bello de lo feo, sin que sepamos precisar en qué consiste la belleza. Toca á la reflexion, ó sea á la ciencia, llenar aquel defecto del conocimiento vulgar; y esto nos proponemos hoy con relacion á las ideas de que nos ocupamos.

Se comprende el método que debemos seguir. No se trata de conocer un objeto ignorado, sino algo que ya entendemos. Preguntémonos á nosotros mismos á nuestros semejantes y satisfaremos nuestra curiosidad. Y como nuestros conocimientos, áun aquellos de los que no nos hemos dado cuenta se reflejan en los juicios concretos que formamos en la vida, investigaremos lo que en éstos se expresa ó sobreentiende.

Digitized by Google

40. Calificamos las acciones de buenas ó malas, de justas é injustas. Entrando en nuestro interior y analizando lo que tales palabras suponen, hallamos:

1.° Lo «bueno» y «justo» se nos ofrece como real, pues á hechos reales y verdaderos lo referimos; no como juego de nuestra fantasía.

2.° Aquellas palabras no significan sustancia, algo que por sí subsista. Esto es evidente, pues los hechos por las mismas calificados suponen un sér que los haya producido, significan un atributo ó propiedad de otra cosa. Se dice alguna vez «lo justo, la justicia, lo bueno, la virtud;» mas á primera vista se advierte que son nombres abstractos, significativos de una personificacion ideal de propiedades.

Ahora bien, los atributos de las cosas son de dos maneras: unos, modificacion de la cosa en sí misma y sin salir de ella; otros, relacion de la cosa con otra. Si digo que la superficie de la tierra está en gran parte cubierta de agua, enuncio una modificacion ó modo de ser de nuestro planeta. Si digo que la tierra gira al rededor del sol, enuncio una relacion.

¿Qué clase de atributos son lo bueno y lo justo? La reflexion nos enseña desde luego que no son algo que esté en las mismas acciones. Podemos comprobarlo con la observacion de que éstas se califican de diverso modo segun la persona y motivos del agente. El utilizar las cosas es justo si se ejecuta por el dueño, injusto si por otro: el dar es bueno si se obra por caridad, malo si por ostentacion ó para pervertir.

3.° Luego aquellos adjetivos significan un atributo de relacion ó de comparar dos cosas.

Digitized by Google

41. Surge, por tanto, la cuestion de los términos comparados, y tenemos:

4.° Dichos abjetivos se aplican á las acciones libres.

Se aplican á las acciones: y no es argumento en contra el que alguna vez los refiramos al hombre; pues entónces consideramos á éste en cuanto obra ó quiere, y en rigor el juicio recae sobre sus actos,

Se aplican á las acciones libres: como lo prueban el que nunca los referimos á fenómenos físicos ni á séres privados de libertad.

Tenemos, pues, un término de la relacion: las acciones libres.

5.° Falta investigar aquello con que éstas son comparadas.

Hemos sentado que no consiste en algo sustancial; ahora añadimos que no es algo fuera de nuestra conciencia. Evidentemente el término que indagamos no se halla en las modificaciones de los séres de la naturaleza. ¿Se hallará en los actos y costumbres de los otros hombres? Más claro: ¿decimos que es bueno y justo aquello que los indivíduos ejecutan ó los pueblos y sus legisladores ordenan, sólo porque así lo han establecido? Hay un hecho que resuelve la cuestion: á saber, que tambien las leyes y costumbres son calificadas de buenas ó malas. de justas ó injustas. Luego hay un término diferente de ellas, con el que son comparadas. Si éste no se halla fuera, es claro que está en nosotros, que no es recibido de lo exterior, sino nacido ó suscitado en nuestra conciencia: Así se explica que en los primeros años juzguemos de la moralidad de las acciones. (Observ. 1.ª)

Concebimos aquel término como independiente

Digitized by Google

de nosotros, por mas que su manifestacion en la conciencia sea un simple hecho. Es, por consiguiente, dicho término, una idea ó principio que percibe nuestro entendimiento; pero, segun llevamos indicado, de valor propio. Lo conocemos, no lo creamos: por un esfuerzo de abstraccion podemos figurarnos la no existencia del mundo, la no existencia de nosotros mismos; áun entónces lo concebimos necesario. Como todos los principios, penetra en la vida y en los hechos, pero se mantiene superior á la contingencia de éstos y siempre inmutable. (Observ. 2.ª)

42. Tenemos los dos términos de la comparacion, las acciones libres y el tipo de lo bueno y de lo justo que hay dentro de nosotros; falta examinar la relacion entre los dos términos. Dirigiendo siempre la atencion á nuestro interior, observaremos que el principio de lo bueno y lo justo no nos precisa á obrar: ó lo que es lo mismo, que no nos priva de la libertad. En el órden de los hechos somos causa de los nuestros; y en tal sentido la libertad es superior al principio.

Observaremos, además, que éste no aparece como puro conocimiento, sino que se dirige á la voluntad, á la que lo consideramos superior en el órden racional. De suerte que si de hecho podemos obrar prescindiendo del ó contra el principio, conocemos y afirmamos que segun la razon estamos al mismo sometidos.

La independencia del sér libre en cuanto se determina y la sumision del mismo al principio que reclama un obrar determinado, constituyen el deber: cuya palabra significa perfectamente que la voluntad es para algo, que debe sus actos. De consi-

Digitized by Google

guiente, la relacion entre los dos términos comparados puede formularse en esta frase: *el principio de lo justo y de lo bueno es regla ó ley para la libertad.* Cuando las acciones libres son conformes á la regla, se llaman buenas ó justas: en otro caso, malas, injustas. (Observ. 3.ª)

43. Reconociendo en nuestra conciencia una regla segun que debemos determinarnos, vamos á examinar el contenido de ésta. Ningun estudio tan importante y digno; pues la excelencia de la voluntad, que es la facultad de las facultades, el hombre mismo, ha de mostrarse en su obrar.

Hemos dicho que las acciones en sí no son calificadas de buenas ó malas; equivale á sentar que la ley moral no exige á todos y siempre las mismas acciones. Y ciertamente, si de esta manera hubiese de obrar el hombre, sería supérflua su libertad, que en tanto se explica en cuanto se supone legítima la variedad. Lo propio del sér racional y libre es que su ley esté contenida en máximas ó principios, para aplicarlos racionalmente segun la diferencia de casos y circunstancias. Por tanto, aquellos principios recaerán sobre los extremos de los que deriva la conducta de los séres libres.

Veamos cuáles son dichos extremos. El sér libre, por serlo, es independiente del tiempo y sucesos pasados: por tanto, la razon de sus actos está en lo porvenir: es algo qne quiere realizar, es un fin. No basta el fin para determinar la actividad libre; es preciso otro dato, á saber, los medios de que aquélla dispone, ó sea sus facultades. Todos tenemos experiencia de que no ejecutamos cuanto queremos, sino lo que de esto no es posible. El fin y el poder son los polos de nuestra conducta: la di-

Digitized by Google

reccion es como la recta entre la actividad y el fin: el poder fija el punto de la direccion á que la actividad alcanza.

44. Ahora es sencillo aprender cómo la ley moral nos es conocida. Hay un primer momento puramente especulativo, y consiste en que la razon designa á cada uno sus fines y sus medios. El sér racional comprende que ha de obrar por razon, seguir los fines y emplear sólo los medios por la misma atribuidos; de consiguiente, viene un segundo momento en que la asignacion de medios y fines se convierte en precepto y la concepcion intelectual afecta ó liga á la voluntad. La asignacion ó atribucion precede, y produce el precepto. Tan es así, que no se explica el precepto por sí mismo, ó lo que es igual, que se mande por mandar: ha de ser para que algo se respete ó consiga. (Obs. 4.ª)

Si la ley moral supone la asignacion de fines y medios, se nos presenta como doble ó abrazando dos reglas; una que se refiere á los fines y á la que se aplica la palabra «moral» en sentido estricto: otra á los medios, que se denomina «derecho.» La primera resuelve la cuestion «qué debo yo querer;» la segunda «qué puedo yo obrar.» Tal es el resultado de nuestra indagacion, que más adelante hallaremos conforme á lo que nos muestran el sentido comun y lenguaje usual.

La moral y el derecho pueden considerarse como atribucion y como precepto. Aunque el objeto de nuestro estudio es el derecho, para que éste sea mejor conocido diremos algo de la moral.

Digitized by Google

LECCION VIII

De la moral

Razon del plan.—La moral en cuanto atribucion.—1.° Sér á quien se atribuye.—2.° Fines atribuidos.—3.° Relacion entre los dos términos: entre la voluntad y el fin: entre el poder y el fin.—Límites del poder: fines supremos y subordinados: el deber.—Determinacion de los fines subordinados: fines necesarios y de libre eleccion: funcion de la inteligencia en la determinacion de los fines y deberes.—La moral en cuanto precepto.—Forma lógica de éste.—Sumision á la ley moral: 1.° quién está sometido: 2.° en qué actos: 3.° modo de la sumision.

45. Siguiendo el plan propuesto, vamos á hacer algunas indicaciones acerca de la moral.

Considerada como atribucion, distinguimos en ella tres elementos, el sujeto, lo atribuido y la relacion. El sujeto ha de ser racional y libre: de consiguiente, en la tierra es el hombre en cuanto reune aquellas cualidades. Para apreciar la extension de la libertad, conviene distinguir dos momentos: la determinacion y la ejecucion. El hombre la tiene completa para determinarse, pero limitada para obrar en su interior, y más aún en el mundo ex-

Digitized by Google

terno. El obrar requiere un poder eficaz en el esfera de los hechos, que además sea conforme á razon; y la libertad humana puede ser limitada por falta de tal poder.

46. Lo atribuido son los fines. En ellos se contienen el sér á quien se ha de referir la actividad y el cómo de esta actividad, ó lo que se ha de hacer. Siendo la razon el medio de conocer lo universal, relaciona al hombre con todos los séres, con los que de alguna manera puede comunicar: de ahí que la actividad se ha de dirigir á Dios, al hombre que obra, á sus semejantes y á los séres de la naturaleza.

Las acciones que se han de obrar, se determinan por la perfeccion ó imperfeccion del sér fin. Así son: respecto á Dios, ente absoluto que no necesita de otro, el culto: respecto al agente, su perfeccion; á los demas hombres, el auxilio: y á los otros séres, el no atentar contra aquéllos miéntras no sea preciso para un fin más elevada. (Obs. 1.ª)

De lo dicho se sigue que hay proporcion entre los fines y el sujeto en su voluntad, pues aquéllos y ésta no tienen límite; pero que no la hay entre aquéllos y el poder del sujeto, para ejecutar sus determinaciones.

47. La voluntad es limitada en la ejecucion: 1.° por la falta de poder; 2.°, porque, siendo éste suficiente para parte, no lo es para todo el fin; 3.°, porque no lo es para cumplirlo inmediatamente.

Falta el poder, cuando el sujeto carece de medios para obrar, reales y racionales: esto es, que de hecho y por la razon le estén sometidos. Y como el fin en tanto exige en cuanto su cumplimiento es posible, resulta que la moral está dentro del de-

Digitized by Google

recho, fuera del que la accion nunca es lícita.

No siendo suficiente el poder para todos los fines, tiene que limitarse ú cumplirlos en parte. De ahí el que se dividan en supremo, ó (distinguiéndolos por razon de los séres á que se ha de referir la actividad) supremos y subordinados, conteniéndose éstos en aquéllos.

Los fines subordinados se legitiman por los supremos: los primeros son conocidos discursivamente y se enuncian en proposiciones demostrables: los segundos lo son intuitivamente y se enuncian en proposiciones prácticas indemostrables, ó postulados. El que la generalidad de los hombres no distinga claramente unas proposiciones de otras, ni la relacion que las une, no prueba que esta relacion no exista y sea de algun modo conocida.

La insuficiencia del poder para cumplir inmediatamente el fin, hace precisos hechos á éste conducentes (condiciones). Estos hechos son los que propiamente se llaman deber ó deberes, porque es lo que la razon reclama del sujeto. Sin embargo, fines y deberes son palabras que frecuentemente se toman en el mismo sentido y una por otra.

48. Resulta de lo dicho la necesidad de determinar los fines subordinados, ó la parte del total que el indivíduo ha de procurar. Ante todo, sin intervencion de la voluntad, la razon impone á cada uno fines especiales que llamaremos necesarios; así el hijo es fin para el padre. Fuera de ellos, el hombre elige otros fines especiales tambien, que llamaremos voluntarios, por ejemplo, la perfeccion de la inteligencia por el científico, el culto al Sér Supremo por el sacerdote.

Pero los fines especiales, necesarios ó volunta-

Digitized by Google

rios, no eximen del total ó supremo; la naturaleza y actividad del hombre se mostrarían incompletas, si en determinada esfera no prosiguiera el ideal á que está llamado. Originándose los fines especiales de la limitacion del poder, es claro que no son admisibles en la esfera de la voluntad que, segun va indicado, es ilimitada, por cuanto cabe quererlos todos y complacerse en su cumplimiento. Por otra parte, relacionados los diversos fines, procurando uno, pueden procurarse tambien los demas. Así, al intentar la perfeccion de la inteligencia, podemos considerar que nos acercamos á Dios, fuente de toda verdad, y proponernos ser útiles á nuestros semejantes.

No sólo en lo íntimo de la voluntad nos son atribuidos los distintos fines por la razon, sino tambien en el órden de las acciones externas. Lo son de un modo negativo, en cuanto nuestra actividad no ha de salir de ellos, ni de consiguiente contrariarlos: y de un modo positivo, en cuanto á todos y cada uno ha de consagrarse parte de la misma segun la posicion y circunstancias del agente.

La determinacion de los fines sirve para la de las acciones, que son el medio de conseguirlos.

49. Ahora debemos examinar la intervencion que corresponde á nuestra inteligencia en el órden moral: intervencion que formularemos en las proposiciones siguientes; 1.°, los fines racionales lo son en cuanto conocidos: no cabe propósito de lo ignorado: 2.°, el individuo fija segun su inteligencia sus fines voluntarios; 3.°, juzga igualmente de la conveniencia de las acciones para los fines.

La legitimidad de la inteligencia para tan elevadas funciones, es evidente, por cuanto conocemos

Digitized by Google

en ella y sólo por ella. Aun cuando deferimos al testimónio ajeno, lo hacemos por juicio propio, pues afirmamos nuestra insuficiencia y la mayor capacidad de otra persona.

50. Determinada la atribucion de fines y de los hechos á ellos conducentes, aparece el precepto ó regla moral, que en su forma lógica es una proposicion. En la hipótesis (preferimos esta palabra á la de sujeto, que empleada tambien para significar el sér á quien se atribuye, podía originar confusion) se contienen explícita ó implícitamente los supuestos del deber, que son el sujeto libre y con poder, y los fines: en la tésis ó predicado el deber mismo. Así, en la regla «el padre debe alimentar á su hijo,» se admite en la primera parte que el hijo es fin para el padre y que éste tiene medios, y en la segunda el deber de alimentar. (Observ. 2.ª)

51. Veamos, para concluir, la autoridad de la regla moral, examinando quién está sometido á ella, en qué actos y el modo de la sumision.

Está sometido el sujeto de la atribucion, pues el deber se deriva de los fines: y como en cada uno éstos pueden ser diversos, y sobre todo ser apreciados de diferente modo por la inteligencia, resulta que tienen carácter individual.

La sumision consiste en dirigirse al fin: pero el dirigirse compete á la voluntad, que, segun llevamos explicado, ha de considerarse en sus determinaciones y en su poder sobre las otras falcutades Bajo el primer concepto, la voluntad debe querer los fines racionales por sí mismos, el bien por el bien; pues si los estima como medios, en realidad los desatiende y no obedece á la razon. Bajo el segundo, debe dirigir las otras facultades del modo

Digitized by Google

adecuado para que el bien sea cumplido. Así ha de procurar que la inteligencia se haga superior á todo motivo egoista y á cuanto pueda inducirla en error, y aprecie exactamente los fines y los actos que para conseguirlos se han de practicar: que la sensibilidad se interese en el bien: que la prudencia domine su conducta.

Pero si la ley moral exige todo lo que puede la voluntad, no le pide más ni reclama lo que de ésta no pende. Cuándo se ha hecho lo posible, el mérito moral no disminuye porque los resultados sean contrarios.

El modo de la sumision consiste en que la voluntad se reconozca ligada y tienda libremente á sus fines por amor al bien, ó sea por amor á Dios; á esto se llama necesidad moral. De consiguiente, no puede emplearse la fuerza para el cumplimento del deber: 1.°, porque la fuerza no obra sobre la voluntad; 2.°, porque al hombre, como racional y libre, le están atribuidos sus fines: su direccion ha de ser obra propia, y cuando se le somete por la fuerza, deja de ser causa de sus actos. (Observ. 3.ª)

Digitized by Google

LECCION IX

Indagacion de las notas contenidas en el concepto de derecho

Razon del plan: método que se ha de seguir.—Acepciones de de la palabra «derecho».—El derecho como atribucion.—1.° Sujeto de la misma.—2.° Lo atribuido: sus condiciones.—3.° La relacion.—Atribucion real y racional.—El derecho es atribucion racional.—Concepto bajo que se hace la atribucion: atribuciones de fines y medios.—El derecho es atribucion de medios.—Relacion de los medios con los fines.—Definicion del derecho como atribucion.—La palabra «derecho» significa precepto.

52. Dada una idea de la moral, pasamos á ocuparnos del derecho; lo que haremos con mayor detenimiento, por ser nuestro principal asunto.

Conviene, ante todo, que fijemos el contenido de aquel concepto, consultando, á la vez que el propio, el testimonio de los demas. Este proceder nos librará de estimar nuestras apreciaciones individuales como pensamiento de la humanidad; en cuyo peligro es fácil caer, tratándose, no de un objeto externo á que convergen las miradas de todos, sino de la apreciacion de un fenómeno psicológico que cada uno percibe en su conciencia. Por lo que cuando explicamos la ley moral (leccion VII), seguimos

Digitized by Google

dicho procedimiento, que, prescindiendo de lo entónces enunciado para mantener el ánimo libre de prevenciones, continuaremos en esta leccion.

¿Qué significamos, que significan los demas al usar la palabra *derecho*? Es indudable que unas veces expresa cierta relacion de un hombre con otro ó con alguna entidad de diferente especie: que otras expresa una regla ó precepto que ha de practicarse. Ejemplo de lo primero, es cuando decimos: «tengo derecho á valerme de mis facultades; á disponer de mi propiedad;» de lo segundo, cuando decimos: «el derecho manda cumplir lo prometido.» De suerte que, consultando el sentido comun y el lenguaje usual, hallamos las dos acepciones indicadas anteriormente.

53. Fijémonos en la relacion. Es tambien indudable que la expresada por aquella palabra consiste en que una entidad sea para otra: algo que enlaza á una entidad con otra, que viene á ser como aumento de aquélla. Distinguimos, pues, en la relacion: 1.° una entidad que subsiste por sí; 2.° lo unido ó agregado; 3.° la union de los dos términos. La entidad segunda es atribuida á la primera, ó lo que es igual, hay atribucion de aquélla á ésta. *Derecho* no significa ni la entidad á quien se atribuye ni lo atribuido, sino la misma relacion. Así, en los ejemplos anteriores, no significa mi sér ni mis facultades ó propiedad, sino la relacion entre dos cosas. Alguna vez usamos las locuciones «yo soy sér de derecho, el hombre es sér de derecho;» pero entónces afirmamos sólo la posibilidad de la relacion. El derecho, pues, significa atribucion; y para precisar en qué consiste, indagaremos la entidad á quien se atribuye, lo atribuido y la atribucion en sí.

Digitized by Google

54. Veamos la entidad á quien se atribuye, ó sea el sujeto. Siempre que se usa la palabra que analizamos, podemos observar que, de todos los séres de la tierra, se refiere exclusivamente al hombre Recogiendo este dato, diremos que el sujeto es el hombre.

Fijándonos en lo atribuido, notamos que siempre se refiere á algo existente y en cuanto existente. Así, no concebimos derecho á una cosa ántes ó despues que exista. Tampoco lo concebimos á las cualidades que ha de tener un sér para conseguir la perfeccion de su especie: por ejemplo, á tener talento.

Notamos además que lo atribuido está sometido á la libertad. Nunca se aplica aquella palabra á lo que la libertad no alcanza; al órden matemático, á los atributos ontológicos de los séres, ni á las leyes de la naturaleza. Nadie dice que sea derecho el que los tres ángulos de un triángulo valgan dos rectos, que el alma lo tiene á ser idéntica, el calor á dilatar los cuerpos. Tampoco hay derecho donde no ha llegado el poder humano; pero se presenta tan luego como éste se ejerce en cualquier esfera.

55. Nos falta examinar la atribucion, acerca de la que surgen dos cuestiones: la atribucion y el concepto bajo el que tiene lugar. La atribucion de una entidad á otra puede ser un hecho producido por la naturaleza ó por el hombre. Yo tengo poder para levantar mi brazo; este poder se me ha dado por la naturaleza. Yo me aprovecho de una cosa: la sujecion de ésta á mí, es producida por mi voluntad. En ambos casos hay un simple hecho, y por eso decimos que la atribucion es real. Lo contrario ocurre en la atribucion racional, que se funda en la

Digitized by Google

razon, y define, no lo que sucede, sino lo que debe suceder.

Las dos atribuciones, real y racional, á veces coinciden, á veces están en oposicion. Mi brazo pende de mi querer, el dueño hace uso de su propiedad: la razon aprueba lo uno y lo otro, y hay coincidencia de las dos atribuciones. Pero si uno disfruta la cosa ajena sin voluntad del dueño, el hecho ó la atribucion real es contraria á la racional; el primero disfruta, el segundo debe disfrutar. Es evidente que *derecho* significa atribucion racional, y lo prueba el que distinguimos los hechos del *derecho*, calificándolos á veces de contrarios al mismo.

56. Veamos el concepto bajo que se hace la atribucion. Lo atribuido se relaciona con el sujeto, ya como algo superior á que el sujeto se ha de dirigir, ya como algo inferior que sirve ó está á disposicion de aquél. En el primer caso, lo atribuido es fin; en el segundo, medio.

Consultando el significado de la palabra *derecho*, hallamos que se aplica á los medios. Al afirmar el que nos compete sobre nuestras facultades, nuestra propiedad, sobre ciertas personas, vemos siempre seres ó hechos destinados por la razon para que vivamos ú obremos.

Por el contrario, nunca se aplica al fin. Segun llevamos expuesto, la atribucion de fines concierne á la moral, y de ella se origina el deber, que se considera por todos como distinto y á veces opuesto al derecho. Frecuentemente hablamos del que corresponde á una persona, prescindiendo por completo de sus fines; frecuentemente decimos de alguno que usa mal de su derecho, y tenemos como

Digitized by Google

un defecto de nuestra época el que reclamamos los derechos descuidando los deberes.

57. Pero cuando decimos del fin y del deber que no son derechos, no afirmamos que sean extraños y sin relacion con éstos. Unicamente sostenemos que son conceptos diferentes; lo que no impide coincidan en un mismo hecho, ni menos su íntima conexion. El derecho es medio y contiene la idea de ser adecuado al fin. En el lenguaje popular no se expresa este elemento, al menos con la repeticion que los otros; pero en cambio aparece en las legislaciones positivas privando del derecho ó de su ejercicio al que obra abusivamente; ejemplo de ello es el caso del pródigo.

Reuniendo los elementos hallados en el concepto del derecho, podemos definirlo: «atribucion racional al hombre, de medios sometidos á la libertad, para que se cumplan fines racionales.»

Lo dicho se refiere al derecho en cuanto atribucion. Que tambien es considerado por todos como regla de nuestras acciones ó precepto, parece ocioso advertirlo. Nos abstenemos de toda reflexion, pues nuestro propósito de hoy ha sido precisar el objeto que vamos á estudiar, no analizarlo científicamente. Observaremos, sí, que el resultado de la indagacion que acabamos de hacer es conforme con el expuesto al tratar de la ley moral. (Leccion VII.)

Digitized by Google

LECCION X

Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—El derecho como atribucion: sus elementos.

Razon del plan.—El derecho como atribucion.—Orden ó esfera en que tiene lugar: sus elementos.—El sujeto: su valor jurídico como sustancia y como causa.—Lo atribuido: (*a*) atribucion fundamental del propio sujeto: (*b*) de modos de ser: clasificacion de éstos: (*c*) de facultades: objetos sobre que éstas recaen.—Derecho inmanente y transitivo.

58. Consultado el testimonio de la conciencia humana (la propia y la de los otros hombres) hemos fijado las notas contenidas en el concepto del derecho: ahora vamos á examinar el fundamento filosófico y valor de las mismas. Nuestro primer trabajo ha sido de observacion y de análisis sobre uno de nuestros conocimientos: al que debe seguir un trabajo de razon, para comprobar en el terreno de la filosofía los datos del sentido comun.

Siguiendo el procedimiento ya practicado, hablaremos ántes del derecho en cuanto atribucion, acerca del que se ofrecen las tres cuestiones siguientes: 1.º órden de séres y hechos en que la

Digitized by Google

atribucion tiene lugar; 2.° la atribucion; 3.° la razon de la atribucion.

Poco hay que decir acerca de la primera. La actividad en general se muestra en séres libres ó no libres; á los que corresponden dos órdenes ó esferas en su respectivo modo de obrar, la libertad y la fatalidad.

Dijimos en la leccion anterior que los medios atribuidos están sometidos á la libertad; por tanto en la esfera de ésta, y únicamente en ella, tiene lugar la atribucion. Se explica sea así, por cuanto, segun entónces indicamos, la atribucion es el antecedente del precepto, y ligando este solo á los séres libres, no aparece aquélla fuera de la libertad.

59. Viniendo á la atribucion, hemos hallado dos elementos, el sujeto y lo atribuido, y que esto es medio para el sujeto. De consiguiente, comparando aquellos términos, aparece el sujeto con valor propio y cierta dignidad. Por esto se designa con la palabra *persona*, que tuvo orígen en el teatro griego, y pasó á significar en la vida la excelencia de un sér. Mas á veces consideramos al sujeto en abstracto, prescindiendo de lo atribuido: entónces queda en él la mera posibilidad. Hé ahí por qué la persona es definida, la «entidad capaz de ser sujeto de derechos.»

Pero, ¿en qué consiste la superioridad ó excelencia del sujeto? La resolucion de este punto exige recordemos algunas nociones metafísicas. Las dos categorías fundamentales del sér son la de sustancia y la de causa, que, en opinion de muchos filósofos, se reducen á una. No vamos á penetrar en esta cuestion; á nuestro objeto basta observar que se distinguen por la conciencia espontánea.

Digitized by Google

Concebimos los séres (no hablamos del Supremo ó Dios) existiendo de cierta manera, esto es, determinados: la determinacion del sér se llama modo; el sér en cuanto determinado, sustancia, como algo que está debajo y es el fundamento de los modos.

Concebimos, además, los séres obrando: y en cuanto son principio productor de sus actos, los llamamos causa, y á los actos producidos efecto. Y como un mismo sér alguna vez produce efectos diferentes, entónces consideramos en él varias potencias, una para cada clase de aquéllos.

60. Volvamos á la cuestion propuesta. Si atendemos al sér únicamente en cuanto sustancia, existiendo, no obrando, la excelencia del mismo consiste en que por el derecho es reputado fin: es decir, que como tal aparece en el órden de los séres libres. De ahí que éstos no han de considerarlo como simple medio; que han de respetar su existencia, y en sentir de algunos, obrar para su bien. No es, por tanto, condicion precisa en el sér sujeto de derecho la actividad, y de ella nos ofrecen pruebas concluyentes las legislaciones en el caso del niño ó incapacitado. (Observ. 1.ª)

Considerando el sujeto como causa, su excelencia se funda en la aptitud para determinar y cumplir fines racionales. La causalidad sin ó contra razon, no puede legitimarse. Son, pues, dos los fundamentos de la personalidad; el ser fin, que da derecho á existir; el ser llamado ó cumplir fines, que da derecho á obrar: por lo que definiremos la persona, «entidad que el derecho considera como fin ó llamada á cumplir fines.» Como para obrar es necesario existir, resulta que la persona siempre es

Digitized by Google

fin: que puede en derecho estimarse como sustancia y no causa, pero no al contrario.

Ahora nos explicamos por qué el hombre, y únicamente el hombre entre los séres de la tierra, es reputado persona. El estar dotado de razon le da dignidad y hace superior á los demas, y la excelencia que tiene por la naturaleza se refleja en el órden jurídico en dos principios fundamentales: primero, *el hombre, sea cualquiera el estado de su inteligencia, es un fin*: segundo, *el hombre cuya inteligencia y razon funcionan, está llamado á cumplir fines*. Pueden aducirse algunas consideraciones para confirmar la verdad de estos juicios; mas, en nuestra opinion, son verdaderos principios, evidentes por sí mismos, y por tanto indemostrables.

Sería oportuno decir algo en este lugar acerca de las personas jurídicas, si el temor de no fatigar demasiado á los alumnos no nos moviera á diferirlo para cuando estén más familiarizados con el estudio del derecho.

61. El segundo elemento de la atribucion es lo atribuido. Como el sujeto puede considerarse en lo íntimo y, por decirlo así, en el fondo de su sér, en cuanto sustancia y en cuanto causa, resulta que la atribucion es del mismo sujeto, de sus modos, de sus potencias ó facultades. La atribucion primera en que el sér es á la vez atribuido y sujeto, equivale á sentar que es de sí mismo y no de otro: de consiguiente, que como sustancia y causa tiene dignidad y valor propios. No es atribucion de medios, sino el reconocimiento de la personalidad, y por tanto, la más fundamental y en la que se basan las demas.

62. La segunda atribucion es de modos de ser,

Digitized by Google

en que el sujeto aparece pasivo y determinado por aquéllos. Lo atribuido bajo tal concepto consiste: 1.°, en modos que se refieren al espíritu, á saber: las propiedades de sentir, entender y obrar en cuanto lo modifican, no en cuanto funcionan y producen fenómenos anímicos: 2.°, en el cuerpo como condicion de la existencia terrenal, no como instrumento de la voluntad; 3.°, en la estimacion de nuestros semejantes ó el honor, no como consecuencia de nuestra conducta, sino en cuanto se nos debe por ser hombres, ó supone un juicio favorable de parte de los otros. De suerte que se ofrecen los modos, ya atendiendo al alma en sí, ya en cuanto se relaciona con la naturaleza cuya manifestacion inmediata es el cuerpo, ya con los demas hombres. Que estas atribuciones son racionales, se prueba por los siguientes ejemplos: reputamos á veces injusta la influencia de otro en nuestro interior, como el causarnos dolor, el atentado contra órganos no sujetos á la voluntad, y el cometido contra el honor: lo que supone una atribucion de estos modos al ofendido.

63. La tercera atribucion es la de facultades. En ella el sujeto es considerado como causa, y lo atribuido son sus medios de obrar. Se admite esta atribucion por todos los autores, y muchos, fijándose sólo en ella, han definido el derecho como facultad.

Los elementos de ésta son: un sér activo, que es el sujeto; aquello sobre que se puede obrar ó el objeto: el poder del sujeto sobre el objeto ó la sumision del segundo al primero. Las entidades sometidas al sujeto, pueden ser: las propiedades anímicas en cuanto penden de la voluntad: el cuerpo

Digitized by Google

y sus propiedades bajo el mismo concepto; los séres no libres; nuestros semejantes. Esta clasificacion es completa, porque abarca los séres sometidos al poder del hombre, y puede representarse en la forma siguiente:

Digitized by Google

- **Atribucion fundamental del propio sujeto.**
  - Como sustancia (derecho á existir)....
  - Como causa (derecho á querer y obrar).....
    - A quien de consiguiente, se atribuyen....
      - Como sustancia: modos de ser..
        - *(a)* Del alma (propiedades psiquicas).
        - *(b)* Del cuerpo (medio de relacionarse con la uaturaleza).
        - *(c)* De su consideracion por los séres racionales *(honor)*.
      - Como causa: facultades, que constan de dos elementos ....
        - La facultad en sí ó el poder..
        - El objeto sobre que recae, y consiste en,..
          - *(a)* Facultades psiquicas.
          - *(b)* El cuerpo.
          - *(c)* Otros séres libres.
          - *(d)* Séresno libres.

Digitized by Google

64. Vemos, pues, que unas veces el objeto forma parte del mismo sujeto, lo que sucede en la atribucion de facultad sobre nuestras propiedades anímicas ó externas; otras es diferente, y esto se verifica en la facultad sobre nuestros semejantes y séres no libres. Puede el derecho llamarse en el primer caso *inmanente*, eu el segundo *transitivo*.

Esta division tiene gran importancia práctica. En el derecho inmanente aparece indudable la relacion del objeto con el sujeto, é imposible que otra persona se valga de aquél; cada uno funciona en su conciencia y en el mundo externo con sus facultades y sólo con ellas. Lo contrario acontece en el derecho transitivo: el objeto está separado del sujeto, y puede sufrir la accion de otra persona. Se explica que en los tiempos pasados las legislaciones positivas, atentas á evitar cuestiones y á garantizar los derechos sin pretender exponerlos filosóficamente, se hayan preocupado de los transitivos, y no hayan establecido los inmanentes de una manera directa. Sin embargo, no los descuidaron por completo.

El atentado contra las facultades personales puede tener lugar inutilizando é impidiéndolas; para prevenirlo, las legislaciones establecieron penas; así han castigado el homicidio, las lesiones, la privacion de la libertad. El silencio de los legisladores no puede invocarse, segun por algunos se ha hecho, como argumento contra el derecho inmanente; léjos de eso, significa que éste es tan ostensible, que no reclama en el grado que el transitivo la proteccion de la ley.

Comparando uno y otro se percibe desde luego que el primero es el fundamento y condicion del

Digitized by Google

segundo. En tanto son legítimos nuestros actos externos, en cuanto lo son las facultades de nuestro cuerpo: y éstas, en cuanto lo son las anímicas de que son expresion: y las anímicas, en cuanto lo es la voluntad que las dirige. Suprímase el derecho á querer y se anula el de usar de nuestras facultades y la legitimidad de los actos.

Terminamos con esto la presente leccion, en que hemos resuelto dos de las cuestiones propuestas al principio: el órden de séres y hechos en que se manifiesta la atribucion, y los elementos de ésta. Nos falta resolver la tercera. (Observ. 2.ª)

Digitized by Google

LECCION XI.

Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—El derecho como atribucion: síntesis de sus elementos.

Razon del plan.—Relacion entre los elementos del derecho.—Necesidad de una razon para fundarla: razon anterior y razon posterior.—Razon posterior: los fines racionales: su manifestacion en el mundo externo.—Clasificacion de los derechos atendido su fin.—Determinacion por el fin del contenido de la facultad: derecho interno y externo: determinacion de la facultad en uno y otro.—Razon anterior: su necesidad: en qué consiste.—Su manifestacion en el mundo externo.—Concurrencia de las dos razones.—Valor de la atribucion jurídica, independiente del entendimiento y voluntad del indivíduo.

65. Conocidos ya los elementos del derecho, debemos darnos cuenta de la razon, de cómo lo atribuido se refiere al sujeto.

Notemos ántes una diferencia entre los modos de ser y las facultades: en aquéllos lo atribuido es símple; en las segundas doble, porque hay que atender al objeto y á la sumision del mismo al sujeto, ó sea á la extension de la facultad. En los primeros el derecho queda determinado, afirmando que el modo es para el sujeto: en las segundas,

Digitized by Google

además de esta afirmacion, hay que decidir hasta qué punto es legítimo el poder de la volnntad sobre el objeto.

En la presente indagacion nos limitamos á las facultades por ser materia más comprensiva, y porque lo que digamos de su objeto es aplicable á los modos de ser.

66. Para que á un sujeto se refiera una facultad, es preciso algo que ligue los dos términos: y como se trate de una relacion racional, aquel algo será un concepto ó idea que, en cuanto funda la relacion entre aquellos dos términos, se llama razon.

En general, la razon puede ser de dos maneras: anterior (el por qué), y posterior (el para qué). Tratándose de derechos, las dos razones tienen lugar: los derechos son medios, cuya palabra significa lo que está en el principio y lo último del acto, entre una entidad de que penden y un fin para que sirven. Si digo que A segun la razon dispone de B, cabe preguntar por qué y para qué dispone. Vamos á ocuparnos de cada una de aquellas razones. (Observ. 1.ª)

67. Constituyen la posterior los fines racionales, pues la razon no autoriza el poder para que contra la misma se ejerza.

Los fines racionales se manifiestan mediante hechos: los comunes á todos los hombres con la existencia del indivíduo; los especiales, necesarios ó de libre eleccion, con un hecho ya de la naturaleza, ya del mismo agente. Así, la generacion ocasiona que el padre tenga por fin la conservacion del hijo: la investidura de un grado, que el investido se deba á su profesion. Fuera de los fines necesarios, el indivíduo, segun hemos dicho, dirige y prosigue, li-

Digitized by Google

bremente, áun en la esfera moral, la parte del fin supremo que ha de procurar; eleccion de que puede desistir, y por tanto no se traduce de ordinario en acto externo. Tambien compete al individuo estimar qué acciones son las más adecuadas para el fin: es una funcion puramente interna, y los momentos del pensamiento al desempeñarla no salen de la conciencia (48 y 49).

68. Los derechos siempre son para fines racionales; pero unos son para fin determinado que ha de proseguir el sujeto; otros para todos en general, dejando á la libertad de aquél el aplicarlos al que prefiera. Ejemplo de los primeros es la pátria potestad; de los segundos, el derecho de propiedad. Aquélla es concedida para educacion del hijo y el buen órden de la familia; éste puede ser ejercido por el dueño para su conservacion ó cultura, obras de caridad, etc. (Observ. 2.ª)

Los derechos para fin determinado, como se relacionan inmediatamente con éste, se ofrecen siempre con carácter moral. Los derechos para todos los fines, pendiendo del sujeto elegir al que hayan de ser aplicados, aparecen á primera vista como simples medios ó recursos; por eso se dice que tienden á la utilidad.

69. La influencia del fin en el derecho, consiste en fijar la extension de lo que el sujeto puede obrar sobre el objeto.

Para exponer esta doctrina, debemos distinguir el derecho segun que el objeto está en ó fuera de nuestra conciencia. De ahí su division en *interno*, que versa sobre las facultades anímicas, y *externo*, que versa sobre el cuerpo y séres extraños. Esta division no coincide por completo con la del dere-

Digitized by Google

cho en inmanente y transitivo, pues el que tenemos sobre nuestro cuerpo es inmanente y externo.

En el derecho interno el hombre no sale de su conciencia, ni se relaciona con otros séres. Lo contrario tiene lugar en el externo.

De estas diferencias se sigue otra importantísima. El individuo es el único llamado á conocer y aplicar su derecho interno, mientras el externo puede ser conocido y aplicado por los demas.

70. Vengamos ahora al punto propuesto, á fijar el contenido y límites de la facultad. Esta en tanto se legitima en cuanto sirve para el fin. Pues bien, en el derecho interno, como el hombre conoce su propia intencion, resulta que la facultad racional no abraza: primero, los actos opuestos al fin; segundo, los actos que al fin no se encaminen; tercero, ni los menos adecuados de los que el agente puede ejecutar. Y como el agente, si no en todo en parte, determina su fin y las acciones qué á éste conducen, es claro que su inteligencia determina tambien la extension de la facultad jurídica. Se resume esta doctrina diciendo que el poder es para el bien; por lo que el deber y el derecho coinciden. La razon autoriza á ejecutar el acto que la misma exige: el acto en cuanto exigido es deber; en cuanto autorizado objeto de la facultad.

71. No sucede así con el derecho externo, que es ó puede ser aplicado por otras personas. No siendo conocida la intencion del que obra, ni sus apreciaciones acerca del fin y los hechos, la facultad se limita: primero, prohibiendo las acciones abiertamente contrarias al fin: segundo, alguna vez mandando las que siempre al fin se encaminan; pero no se limita prohibiendo los indiferentes ni los

Digitized by Google

menos adecuados. Es decir, que mientras el sujeto no sale del objeto, el derecho externo le reconoce una facultad más ámplia que el interno.

Las legislaciones positivas se ocupan sólo del derecho externo, al que, cuando no advirtamos lo contrario, se referirán nuestras observaciones.

Para terminar lo concerniente á la razon posterior, observaremos que la extension del derecho cuando es concedido para los fines todos, es mayor que cuando se concede para uno determinado. Así, es mayor la facultad del dueño sobre su propiedad, que la del padre sobre el hijo.

72. Vemos cómo la razon posterior fija la extension de la facultad. En los derechos para fin determinado legitima, además, la sumision del objeto; pero no basta á fundarla en los derechos para los fines humanos en general. Imponiéndose éstos á todos y cada uno de los hombres, no se justifica que el objeto esté sometido á una persona con exclusion de las demas. Semejante preferencia se funda en la razon anterior ó por qué del derecho. Mas ¿en qué consiste la razon anterior? Si digo que A tiene derecho exclusivamente sobre B, equivale á decir que está llamado á disponer de B. La razon anterior es por tanto el llamamiento de una persona á obrar sobre un objeto.

73. El llamiento ó razon anterior se muestra tambien en hechos, los que pueden clasificarse en la forma siguiente: 1.°, en los derechos para fines especiales la razon anterior se manifiesta en el mismo hecho que el fin. Así, dada la existencia de un nuevo sér, la razon llama al padre á la pátria potestad, á la vez que le impone el deber de procurar el bien del hijo; dada la existencia de la sociedad,

Digitized by Google

llama á los indivíduos á ciertos derechos, á la vez que á los deberes sociales. Consiste en que impuesto á persona determinada el cumplimiento de un fin, es de necesidad conferirle el poder de obrar; y las dos razones aparecen en un hecho, por mas que lógicamente la posterior preceda á la anterior.

En los derechos no asignados á fin especial, la razon anterior se manifiesta: 2.°, en hechos de la naturaleza que une lo atribuido al sujeto: 3.°, en actos del hombre que, teniendo derecho sobre sus facultades, lo tiene sobre el producto ó resultado de las mismas: 4.°, en la expresion de la voluntad llamada á disponer en mayor ó menor grado del objeto sometido. Ejemplo del caso segundo es el derecho sobre las facultades personales; del tercero, el del artífice sobre el producto de su trabajo; del cuarto, el que nace de la palabra empeñada. En estos tres casos el derecho precede al deber, segun manifestaremos en lugar oportuno.

Las dos razones suficientes completan la síntesis del derecho: la anterior funda la sumision del objeto al sujeto: la posterior al grado de la sumision. Sin la primera no no habría relacion; sin la segunda, la relacion sería indefinida.

74. Ahora debemos hacer ciertas indicaciones, consecuencia de la doctrina expuesta. La atribución jurídica es de valor absoluto, no meramente indivídual. Consiste en asignar medios á las personas; pero como lo que á una se concede se niega á los demas, por todos ha de ser igualmente apreciada; por el sujeto, para que disponga del objeto; por los otros, para que se abstengan.

Tambien por la doctrina expuesta apreciaremos la influencia del entendimiento y voluntad del indi-

Digitized by Google

vídüo en la atribucion. Hemos dicho que la razon anterior se muestra á veces en actos de voluntad, ó lo que es lo mismo, que éstos ocasionan el derecho. Es óbvio que para ello se requiere en el agente discernimiento é inteligencia, y en tal sentido dichas cualidades son condiciones del derecho; mas no lo alteran ni modifican cuando el acto ha sido efectuado. Así, el que uno se crea con derecho no es razon para que lo tenga; ni tampoco lo es el que quiera tenerlo.

Expresaron los romanos lo primero en la frase *error juris non prodest*. La determinacion del derecho pende de las razones suficientes ó de los hechos en que éstas se muestran: hechos positivos que no existen por el simple querer ó porque sin motivo se afirmen por el indivíduo. Ni puede ser de otro modo, supuesto que el derecho es de valor absoluto y ha de ser el mismo para todos: lo que no sucedería si de la inteligencia y voluntad individuales pendiera el que existiese ó no, que fuera de mayor ó menor extension. (Observ. 3.ª)

Digitized by Google

LECCION XII

Aplicacion de la teoría acerca de la razon del derecho, á las diferentes facultades.—Clasificacion de éstas, atendido su fin y objeto.

Razon del plan.—Aplicacion de la teoría expuesta al derecho inmanente: razon anterior y posterior de las facultades personales. — Aplicacion de la misma teoría al derecho transitivo.—Objetos del derecho: personas y cosas.—Derechos acerca de las personas: sus razones anterior y posterior.—Derechos sobre las cosas: sobre séres no libres: sobre hechos de personas libres.—Paralelo entre los derechos acerca de las personas y los acerca de las cosas: entre aquéllos y los derechos sobre actos de las personas.—Funcion de los diferentes derechos ó facultades en la vida de la humanidad.

75. La importancia de la doctrina que venimos exponiendo, nos mueve á que hagamos de ella aplicacion á los diversos derechos, para que sea comprobada.

Conviene enunciemos ántes algunas diferencias entre los objetos del derecho. Dijimos en la leccion décima (64) que forman parte del sujeto ó le son extraños: lo que motivó la division del derecho en inmanente y transitivo. Despues (69), los hemos

Digitized by Google

considerado segun que existen en ó fuera de la conciencia: de ahí la division del derecho en interno y externo.

A las anteriores diferencias, se añade otra muy importante, atendido el valor del objeto ante el derecho. En la citada leccion notamos que hay entidades reconocidas como fines, á las que se da el nombre de *personas*. En oposicion hay las que el derecho considera destinadas á la utilidad de las personas, como medio para que las necesidades humanas sean satisfechas, y que se denominan *cosas*. Entidades fines que valen por sí: entidades medios que sirven para las personas: á esto se reducen los objetos todos del derecho. Vengamos ahora al asunto de esta leccion.

76. En el derecho inmanente el objeto son las facultades que radican unidas á la persona, y constituyen parte del fin total que á ella se refiere. Pero, además, tienen carácter de cosas, pues por la naturaleza y la razon sirven para que el sujeto las utilice. Si no se les aplica aquel nombre, consiste en que no tienen existencia separada, y en qne, segun va dicho, los legisladores no se han cuidado de consignar los principios del derecho inmanente. Tenemos, que la razon posterior del derecho sobre las facultades es, á la vez que un fin moral, la utilidad. La anterior, como ya hemos explicado (73), es la union de aquéllas con el sujeto.

77. En el derecho transitivo figuran como objeto, otros hombres ó séres no libres. En el primer caso aparecen dos personas, una como sujeto y otra como objeto. Pero, ¿cómo un sér fin puede por la razon estar sometido á otro? Sólo por un fin más alto á que los dos han de cooperar, uno dirigiendo,

Digitized by Google

otro siendo dirigido; porque si las cosas son para las personas, las personas son para el deber, para el cumplimiento posible de sus fines. De ahí que los derechos acerca de las personas tienen por razon suficiente posterior un fin ó fines especiales, y por anterior el hecho en que el mismo fin se manifiesta.

78. Los séres no libres están destinados á servir de medio á las personas. La razon posterior de los derechos sobre ellos, es la utilidad; la anterior, un hecho del hombre ó de la naturaleza en los términos explicados (73).

Aparte los séres no libres, ¿hay fuera del sujeto del derecho alguna entidad que tenga carácter de cosa? Hemos dicho que las facultades de cada individuo son algo útil, esto es, algo de que puede disponer para el fin que determine. De aquí se sigue que tambien son suyos los hechos producidos por las facultades; por lo que de la série de actos útiles que en lo futuro puede producir, cabe disponga de alguno á favor de otra persona; en cuyo caso nace un derecho, en el que figura como sujeto la persona á favor de quien se hizo la promesa, y como objeto el acto prometido. Contestamos, pues, á la anterior pregunta diciendo que, fuera del sujeto del derecho, además de los séres no libres, pueden tener carácter de cosa los actos de otras personas. Que la enajenacion de actos futuros es conforme á razon, lo dicen el testimonio de los pueblos sancionando los contratos, nuestra limitada naturaleza que hace necesario el cambio para llenar nuestras necesidades, y los deberes para con los demas, que consisten en prestarles proteccion y ayuda. La razon posterior de estos derechos, que, considerados en el

Digitized by Google

acreedor ó sujeto se llaman *personales*, y en el deudor *obligaciones*, es la utilidad; la anterior la voluntad del hombre. (Observ. 1.ª)

79. Tenemos, pues, en el derecho transitivo la division de facultades (ó derechos sujetivos), segun que recaen en personas ó cosas, subdividiéndose las que á éstas se refieren segun que recaen en séres no libres, ó en actos determinados de personas libres. Fácil nos será ahora formar un paralelo entre los diferentes derechos. Los concedidos sobre las personas tienden á un fin moral; los sobre las cosas (séres no libres ó actos de personas libres), á la utilidad del sujeto. De esta diferencia capital se originan las siguientes: 1.ª en los primeros, la entidad objeto es considerada por el derecho como de valor por sí, y, de consiguiente, amparada y protegida; en los segundos, aparece de categoría inferior al sujeto. 2.ª puede ser sujeto de aquéllos, únicamente quien ofrece garantía de que mirará como fin á la persona sometida, y por tanto, son intrasmisibles; puede serlo de éstos toda persona, pues las cosas, de una ú otra manera, por todos son aprovechables, y por lo mismo son trasmisibles. 3.ª la facultad en los primeros es menos extensa que en los segundos; porque en aquéllos se limita por un fin especial, mientras en éstos abarca cuanto conduce á cualquier fin, y por lo tanto, todo hecho: menos los abiertamente contrarios á la razon. (Observ. 2.ª)

80. Para entender mejor esta materia, vamos á comparar los derechos acerca de las personas con los llamados personales, que por algunos se han confundido. El motivo de tal confusion ha sido el que en unos y otros aparece ligada una persona:

Digitized by Google

pero, en oposicion á esta semejanza, se ofrecen las más capitales diferencias. Aparte, ó mejor dicho, explanando las indicadas, hallamos que en las personales la entidad sometida propiamente, es el hecho; si lo está la persona, es porque aquél no puede verificarse sin agente; en los derechos acerca de las personas, por ejemplo, la pátria potestad, el sometido lo está en su integridad y lo íntimo de su sér en cuanto puede ser conocido. En aquéllos, fuera del hecho prometido, el deudor es independiente del acreedor; en éstos, la persona sometida depende del sujeto en toda su conducta y en cuanto lo reclame el fin.

Por último, entre los derechos sobre séres no libres y las obligaciones hay la diferencia de que, como al cabo en las segundas aparece ligado un sér racional, la razon exige se modifique el derecho riguroso y se guarden ciertas consideraciones con el deudor (equidad).

81. Para terminar este punto, haremos algunas indicaciones acerca de la funcion de los respectivos derechos en la vida de la humanidad. Los que recaen sobre el mismo sujeto sancionan la personalidad y libertad de éste: los asignados á fin determinado fundan las entidades sociales, que son como centros y órganos del todo humano: los que recaen sobre séres no libres legitiman la dominacion del hombre sobre la naturaleza; y, por último, los concedidos sobre actos de otras personas suplen la imperfeccion de las entidades humanas mediante cambio de servicios y mútua ayuda.

Esto, considerando los indivíduos y colectividades en sus peculiares relaciones. Si atendemos al conjunto de aquéllos, á los pueblos y la humani-

Digitized by Google

dad, hallamos que el derecho llena la funcion de armonizarlos señalàndoles su respectiva esfera de accion. Manteniéndose cada uno dentro de sus medios y absteniéndose de los atribuidos á los demas, es cómo pueblos é indivíduos pueden vivir pacíficamente, procurar los propios fines y coadyuvar mediante la mútua comunicacion, espontánea ó reflexivamente, á los impuestos á todos los hombres.

Digitized by Google

LECCION XIII

Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—Necesidad jurídica: el precepto.

Razon del plan.—Valor práctico de la atribucion jurídica: necesidad de su cumplimiento.—Necesidad sujetiva, que se refiere á la voluntad del obligado: el derecho como precepto.—1.ª cuestion: séres sometidos: (a) obligacion especial de la persona objeto de la atribucion, en sí ó en sus actos: (b) obligacion comun á todos de respetar el derecho.—2.ª Actos sometidos al derecho.—3.ª Modo de la sumision.—Necesidad objetiva, independiente de la voluntad del obligado.—El derecho autoriza à compeler.

82. En la leccion octava, examinando el contenido de la ley moral, en que está comprendido el derecho, hallamos que era su antecedente la atribucion racional.

Nos hemos ocupado con detencion de ésta en el órden jurídico, y nos corresponde hacernos cargo de sus consecuencias: del derecho en cuanto precepto. Es un procedimiento inverso al seguido en la leccion citada, y mediante el que comprobaremos científicamente lo que entónces dijimos.

La atribucion, por cuanto recae sobre medios de

Digitized by Google

ser y de obrar, tiene un valor práctico, que se determina en las dos proposiciones siguientes: 1.ª Los séres racionales han de proceder razonablemente, y por tanto, segun derecho: 2.ª Los medios son algo sometido al sujeto y no dependen de la voluntad de otra persona. Las dos proposiciones fundan la necesidad del derecho: la primera, la necesidad que podemos llamar sujetiya, dice relacion al hombre á quien el precepto jurídico manda; la segunda, que podemos llamar objetiva, á entidades ó personas extrañas llamadas á hacer cumplir el derecho.

Fijándonos en aquélla, tenemos que el derecho es precepto; y ocurre preguntar, como hicimos al tratar de la Moral: qué séres han de obedecer, en qué actos, bajo qué modo.

83. Contestamos á la primera cuestion, diciendo que los séres racionales y libres están sujetos al derecho, que, segun hemos explicado, ès ley de la libertad. De consiguiente, resulta cierta necesidad en el órden jurídico, ó sea la obligacion que definimos «necesidad impuesta por el derecho á la voluntad» ó «sumision de la voluntad exigida por el derecho.» *Exigida,* porque no consiste la obligacion en la obediencia sino en la necesidad de obedecer: por el *derecho,* para distinguirla del puro deber reclamado sólo por la moral: *á la voluntad,* porque el derecho y la moral son leyes para séres libres. Hay, pues, en la obligacion tres elementos: el precepto jurídico, la voluntad, la sujecion de ésta al precepto.

Derecho en sentido de atribucion de facultades y obligacion son dos conceptos opuestos. En cuanto es permitida y sancionada la voluntad, hay derecho; en

Digitized by Google

cuanto precisada, obligacion. El derecho es la posibilidad jurídica; la obligacion, la necesidad.

De dos maneras se deriva la necesidad jurídica de la atribucion de medios: una se refiere al objeto cuando es persona ó un acto de persona: otra á los extraños.

Hablaremos ántes del caso en que la atribucion recae sobre persona. Es evidente que ésta se halla obligada á ejecutar los hechos exigidos por aquélla. La obligacion recibe el carácter de la atribucion de que se deriva; y de ahí que en consonancia á lo explicado (80) sea de dos clases: una se verifica cuando la atribucion recae sobre la persona misma y tiene un fin moral: otra cuando recae directamente sobre actos determinados, y su fin es la utilidad. En el primer caso, la obligacion se donomina por algunos con las palabras «*etico-jurídica*;» en el segundo podría denominarse obligacion *económica ó de interés*, pero está admitido que el nombre genérico, sin adicion de adjetivo, baste para designarla.

84. Si el derecho es ley para la libertad, claramente aparece que no le están sometidos los séres no libres. De ahí se ha inferido que éstos nunca eran término de relaciones jurídicas: asercion errónea, efecto de no distinguir la atribucion del precepto. Confundiendo las dos cosas, el derecho se ha considerado siempre en el último sentido: de lo que lógicamente se deduce que la relacion jurídica es posible sólo entre personas; y que en los derechos sobre séres no libres no tiene lugar, sino entre el dueño y los demas en cuanto obligados á respetar la propiedad ajena. Lo insuficiente de esta doctrina se demuestra con la sencilla reflexion de que el respeto á la propiedad supone el derecho: y si no hu-

Digitized by Google

biera relacion entre sujeto y cosa, tampoco la habria entre aquél como dueño y los demas hombres.

85. Aparte la obligacion de la persona sometida, hay la impuesta à todos, de reconocer el derecho de otro. Si aquélla se limita á una persona y puede llamarse especial, ésta es general.

Fuera de esta diferencia, las dos clases de obligacion se distinguen: la obligacion especial tiene lugar en los derechos que recaen sobre una persona ó sus actos; la general en todos. La especial es un elemento constitutivo de la atribucion; es el mismo derecho considerado en la persona obligada. Así que comienza con aquél en el órden lógico, no precediendo el derecho á la obligacion ni la obligacion al derecho. No sucede lo mismo en la obligacion general, que está fuera de la atribucion, de la que surge como efecto ó consecuencia.

En la obligacion especial parte del poder jurídico ó derecho de una persona corresponde á otra; hay como un derecho sobre otro derecho. El dueño de una cosa ó cantidad está obligado á entregarla; cada indivíduo es dueño de sus facultades, y tiene sin embargo, que prestar algun hecho: tales son las fórmulas de la obligacion especial.

La general limita el poder jurídico ó derecho de cada persona. Estoy obligado á abstenerme de los bienes de otro; es un límite racional á mi actividad, no que tenga yo poder sobre aquéllos y haya de admitir un derecho sobre este poder.

86. Vengamos á la segunda de las cuestiones propuestas: en qué actos está el hombre sujeto al derecho. Siendo éste ley para la libertad, se deduce que aquéllos han de pender de la voluntad, que es libre en determinarse, bien tal dependencia sea po-

Digitized by Google

sitiva porque pueden ser producidos, bien negativa porque pueden ser evitados. Pero los actos pendientes de la voluntad puramente internos no son conocidos por los demas hombres, ni caen en la esfera del derecho externo: quedan, pues, como objeto exclusivo de éste los actos internos manifestados en el órden sensible, ó sea los externos en cuanto se derivan de la voluntad. De estas dos locuciones la última es más usada en las legislaciones positivas; la primera más filosófica.

87. La tercera cuestion se refiere al modo de la obligacion. Veremos adelante que el derecho es ley moral; de consiguiente la obligacion es tambien deber. Limitándonos ahora al terreno puramente jurídico, diremos que el sér obligado lo está á ejecutar el acto, pero no á proponerse un fin: es decir, que el derecho prescinde de los motivos internos que mueven al agente. La atribucion racional exige que lo atribuido se someta al sujeto: una vez que así se verifique, no pide más.

88. La voluntad del obligado, como libre, puede apartarse del derecho; y, sin embargo, hemos dicho que de la misma no penden los medios atribuidos, que han de estar á disposicion del sujeto á pesar y contra la voluntad de aquél. En esto consiste la necesidad objetiva del derecho, fundada en que cada uno está llamado á vivir y obrar por los medios que la razon le atribuye y sin salir de ellos. Pero si de una parte el derecho no es ley de la naturaleza, y de otra suponemos que no es obedecido, resulta que en este caso habrá de cumplirse por una voluntad extraña que disponga de fuerza bastante para sobreponerse á la del obligado.

En lugar oportuno hablaremos de cuál sea dicha

Digitized by Google

voluntad: ahora nos concretaremos á indicar que la fuerza ha de ser material, como destinada á ejecutar hechos externos: que consiste unas veces en llevar á efecto lo que debió y dejó de cumplir el obligado; otras, en presentar á éste motivos que le impulsen á satisfacer la obligacion.

Hay personas que no tienen discernimiento, y en su consecuencia tampoco libertad, cuyos medios pueden ser atribuidos á otro: sirva de ejemplo el pupilo de cuyo patrimonio ó suma de derechos haya que pagar un crédito. En este caso no hay precepto para el pupilo; pero hay necesidad jurídica de que lo debido salga de su patrimonio y entre en el del acreedor. He ahí por qué en cierto sentido hay obligacion. Paro suplir la falta de discernimiento, crea el derecho instituciones protectoras, de las que más adelante nos ocuparemos. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XIV

Formas bajo las que el derecho es conocido. —Reglas ó dictados del derecho:

Razon del plan.—Formas intelectuales del derecho.—Formas concreta y abstracta; derecho sujetivo y objetivo.—Reglas ó dictados del derecho: su forma lógica: su contenido.—Contenido de la tésis: atribucion y precepto: division del derecho en preceptivo, permisivo y regulador.—Contenido de la hipótesis: division del derecho en comun, singular y privilegiado: cómo debe entenderse esta division.

89. Determinado el concepto del derecho, nos proponemos estudiar las formas bajo las que es conocido por la inteligencia; trabajo que prescindimos de hacer, con la debida especificacion, al ocuparnos de la moral, por no ser esta ciencia nuestro principal asunto.

Ante todo, conviene advertir que las formas intelectuales del derecho no le privan de su valor objetivo y absoluto. Como realidad, es independiente de nuestro entender; mas no lo es en cuanto conocido. Y presentándose bajo diferentes formas, importa indagar la relacion entre éstas, y si su contenido es idéntico.

Digitized by Google

90. Las formas intelectuales del derecho son tres: la concreta, que podríamos decir sensible, en la que se muestra la relacion en los séres ó actos singulares: la general, en que se manifiesta en reglas abstractas; y la absoluta, en que se manifiesta en su principio. Lógicamente, el principio funda la regla, y la regla el derecho de cada persona; pero el órden cronológico de su aparicion en la conciencia reflexiva, es el inverso: como en las demas esferas del conocer, lo concreto precede á lo abstracto y lo abstracto á lo puramente racional. Damos preferencia á este segundo órden, y por eso hasta ahora hemos considerado principalmente la forma concreta del derecho.

Es indudable que al reconocer un derecho en nosotros ú otro afirmamos: y no lo es menos que esta afirmacion es un juicio singular. Yo tengo derecho á expresar mi pensamiento; Pedro lo tiene á disponer de tal cosa: con estas ó parecidas locuciones significamos el derecho en su forma concreta.

91. Pero cada uno de aquellos juicios supone otro general, aunque no siempre ni por todos distintamente percibido. En efecto, el afirmar que Pedro es dueño de una cosa, será, segun ya hemos explicacado, por algun hecho ó circunstancia que en él y en la cosa concurren, por ejemplo, el haberla comprado. Pero si la compra ha producido el dominio de Pedro, es claro que en cualquiera persona en la que respecto á otra cosa se presente aquella circunstancia, tambien lo producirá. Resulta, pues, que la proposicion singular «Pedro es dueño de tal objeto por haberlo comprado,» supone la proposicion universal «el comprador es dueño de la cosa comprada.»

Digitized by Google

Tenemos ya dos formas del derecho, la concreta y la general ó abstracta. Bajo la primera, se llama subjetivo, porque es algo que se refiere á determinadas personas: bajo la segunda, objetivo, porque se ofrece como separado ó independiente de aquéllas (Observ. 1.ª).

92. Las proposiciones universales que contienen ó enuncian lo afirmado por el derecho, se llaman *reglas del derecho*. Estas palabras significan sólo el precepto, por lo que debieran, á nuestro entender, sustituirse con la de *dictados* para expresar tambien la atribucion.

Vamos á analizar la forma de estas reglas ó dictados. Hemos dicho que son juicios ó proposiciones: que son universales, pues en ellos se afirma de las entidades todas en que concurre alguna cualidad ó circunstancia. Ahora añadimos que son condicionales: no afirma categóricamente la existencia de séres ó sucesos, sino la relacion entre los hechos y el derecho por los mismos ocasionado. «A tal hecho ó conjunto de hechos sucederá tal derecho» es su forma abstracta y general. Constan pues de dos términos, lo afirmado ó la tésis y los supuestos de la afirmacion ó la hipótesis. (Observacion 2.ª)

93. Lo indicado basta para conocer su contenido. Consiste en los elementos que constituyen y ocasionan el derecho; pero falta estudiar cuáles de estos corresponden á la tésis y cuáles á la hipótesis.

Contiene aquella lo afirmado, las consecuencias jurídicas de los hechos ó sea el derecho mismo.

Siendo el derecho atribucion y precepto, bajo los dos conceptos es afirmado en la tésis. Sin embar-

Digitized by Google

go, las legislaciones positivas, atentas á un fin práctico más que científico, no enuncian lo que fácilmente se sobreentiende, y se limitan á lo que es preciso definir para que por todos sea igualmente apreciado. Así unas veces expresan la atribucion y dan por sabido el precepto: por ejemplo, al declarar dueño al comprador que ha recibido la cosa comprada, se sobreentiende el precepto dirigido á los demas, de que se abstengan de usarla. Otras veces expresan el precepto y no la atribucion de que se deriva. La prohibicion y castigo del homicidio suponen el derecho á la vida; derecho que, siendo de suyo evidente, no ha sido por lo general formulado en las leyes.

La atribucion es de modos de ser ó de facultades. Ya hemos explicado cómo en éstas hay relacion del sujeto al objeto, y la sumision del objeto al sujeto ó sea el contenido de la relacion. Pues bien, las leyes positivas, ya enuncian la relacion, ya suponiéndola la regulan, segun lo exige el fin del legislador: ejemplo de lo primero, es la ley que establece que el hijo nacido de matrimonio está en la pátria potestad; de lo segundo, la que prohibe al padre castigar severamente al hijo.

94. Las dos funciones del derecho, la atribucion y el precepto, son el fundamento de la doble relacion en que con el mismo está la voluntad del hombre. Cuando el derecho atribuye facultades, sanciona la voluntad y es *permisivo*; cuando manda, limita la voluntad y se llama *preceptivo*. (Observacion 3.ª)

Por todos se reconoce éste: no así el permisivo, negado por algunos autores que estiman el mandato como única funcion del derecho, porque, segun

Digitized by Google

dicen, cuando la ley no manda el hombre, conserva su libertad natural. Se desvanece semejante observacion, teniendo en cuenta que la libertad no es el simple poder de hecho, sino el aprobado por la razon. Mas el aprobar es acto positivo, por lo que fundadamente el permitir se estima funcion del derecho.

A veces se combinan la atribucion y el precepto.

Sucede esto en el derecho que establece las condiciones y forma de los actos, y que se llama *regulador*. Los actos unas veces son exigidos ó mandados, y el derecho es en todo, en fondo y forma, preceptivo: otras se dejan á la libertad del sujeto, quien puede obrar ó no obrar, pero el caso primero ha de guardar ciertos trámites ó solemnidades. Entónces el derecho en cuanto deja obrar, es permisivo: en cuanto prescribe la forma del acto, preceptivo.

Así en materia de testamentos, es libre el individuo en otorgarle; mas si le otorga, tiene que cumplir las solemnidades de la ley.

95. Pasemos al exámen de la hipótesis de las reglas ó dictados. La palabra indica que no contiene el derecho, sino los supuestos del mismo: por tanto, hechos jurídicamente contingentes y hasta imposibles. Tal sucede con los delitos, que, siendo actos prohibidos, ocasionan la necesidad de la reparacion.

En lecciones anteriores hemos tratado detenidamente de los supuestos del derecho; á saber, sujeto, objeto, hecho en que se manifiesta la razon anterior, y el en que se manifiesta la posterior. (Observacion 4.ª)

Podemos dispensarnos de ulterior exámen advirtiendo, como hicimos al hablar de la tésis, que

Digitized by Google

las leyes positivas se abstienen de enunciar lo que fácilmente se sobreentiende.

96. La hipótesis se refiere á alguna persona, ya como sujeto de la atribucion, ya como obligada. A veces se le designa de un modo directo (Observ. 5.ª); pero casi siempre por la circunstancia de concurrir en ella el hecho de la razon suficiente.

Teniendo esto en cuenta, apreciaremos la division admitida del derecho en *comun, singular* y *privilegiado*, segun que se refiere á todos, algunos ó personas determinadas. Que en esta division no se da á tales denominaciones su verdadero sentido, lo prueba el que derechos concedidos únicamente á los que han intervenido en un acto, se califican de derecho comun; y otros que se dispensan á clases sociales, sea quien quiera el que á las mismas pertenezca, se dicen privilegios.

97. Modificando algo el pensamiento de Savigny, vamos á exponer la siguiente doctrina acerca de la division que nos ocupa. Se refiere ésta, no al número de personas á quienes el derecho atribuye ó manda, sino á la manera con que son consideradas. Tiende el derecho unas veces, casi siempre en nuestra época, á la igualdad; otras, á favorecer á alguna persona ó clase.

Pero la igualdad, que exige se trate del mismo modo á los que tienen idénticas aptitud y condiciones, tambien exige se considere de manera distinta á los que las tienen diferentes. De ahí que el derecho fundado en la igualdad establece: bien las mismas reglas para todos, y se dice derecho comun; bien reglas diversas, no porque se proponga la ventaja ó el perjuicio de algunos, sino porque, variando las circunstancias de las personas ó de los

Digitized by Google

hechos, la igualdad en tanto se cumple en cuanto el derecho es desigual.

98. Se llama *especial* el derecho que, teniendo por fin la igualdad, sanciona reglas excepcionales. Unas veces es ocasionado por alguna circunstancia que concurre en los hechos, como sucede en los contratos mercantiles. y puede llamarse derecho especial real. Otras, lo es por alguna condicion en el agente, y tiene un carácter personal. Se funda éste en dos contrarios motivos, segun que la situacion de la persona hace más fácil perjudique á los demas, ó sea por los demas perjudicada. Así el derecho personal viene á ser protector, ya de la sociedad contra el individuo, como sucede en la obligacion de contabilidad impuesta al comerciante; ya del individuo falto de discernimiento ó dependiente de otro, como el pupilo, la mujer casada, contra las asechanzas de un tercero. En este caso se ha llamado derecho singular.

99. En oposicion al fundado en la igualdad, hay un derecho privilegiado en favor de ciertas personas ó clases. A primera vista parece expresion del afecto ú odio; pero, sin negar que alguna vez así haya sucedido, es lo cierto que los legisladores el han dado fundamento más racional. Fué en tiempos antiguos la mayor ó menor estima de los privilegiados; en los posteriores la utilidad pública, que pide se premien los servicios al Estado, eximiendo de cargas ó dispensando recompensas; y más aún que se otorguen garantías necesarias para el ejercicio de algunas funciones. De suerte que, si para los privilegios hay razon, es fuera del campo del derecho.

El espíritu de nuestra época rechaza los privi-

Digitized by Google

legios, y sólo los tolera respecto á las altas entidades políticas; pudiendo servir de ejemplo la inmunidad de los Diputados. (Observ. 6.ª)

La division de que acabamos de ocuparnos puede representarse en la forma siguiente:

- Derecho fundado en la igualdad.....
  - Derecho comun.
    - Para todos los hombres, ó en cuanto á los hechos tales como son por regla general.
  - Derecho especial
    - (a) Por el hecho mismo (derecho especial real).
    - (b) Por alguna circunstancia en la persona (derecho especial personal, que puede ser).....
      - Por la debilidad de las personas (beneficio singular, que podría más bien llamarse derecho protector).
      - Por su profesion.
- Derecho que tiende á la desigualdad..
  - Privilegiado.

Digitized by Google

LECCION XV

Formas bajo las que el derecho es conocido. —Forma absoluta.—El derecho como conjunto de reglas.

Razon del plan.—Principio del derecho: sus caractéres: si es puramente lógico ó tambien real.—El principio del derecho es la razon.—Produce la armonía entre las reglas.—El derecho como conjunto de reglas: considerado en su objeto: en su efecto.—Caractéres del derecho como conjunto de reglas: en cuanto atribucion y en cuanto precepto: relativos á la tésis y á la hipótesis.—Etimología de la palabra «derecho.»

100. Además de las formas concreta y abstracta, que hemos expuesto en la leccion anterior, el derecho afecta la que, acaso con poca propiedad, llamamos absoluta. Consiste en percibirlo como principio de que se derivan las diferentes disposiciones jurídicas.

Hemos sentado que la relacion entre la hipótesis y la tesis se funda en razones suficientes, supuestas y no establecidas por las reglas, á las que son superiores y en cierto sentido extrañas. La necesidad de dichas razones se confirma por el ánalisis hecho

Digitized by Google

de las reglas ó dictados del derecho: no pueden fundarse en la tésis, que es condicionada por la hipótesis, ni tampoco en ésta, pues consiste en hechos jurídicamente contingentes y hasta imposibles.

101. Pero si el derecho se construye por dos razones (y algunos escritores y legislaciones positivas reconocen mayor número), la tendencia de nuestro espíritu á la unidad nos compele á no admitir más que un solo principio del derecho.

Consistiendo las reglas jurídicas en afirmaciones, será tambien afirmacion dicho principio, que reunirá, además, otros dos caractéres: tener valor por sí; fundar todas y cada una de las reglas.

102. La admision del principio del derecho, ¿es una necesidad puramente lógica ó está tambien legitimada por el testimonio de la conciencia? Repetidas veces, y especialmente en la leccion octava, hemos hablado de este punto; y aparte la cuestion de unidad, hemos visto que realmente hay algo superior, fundamento y criterio de lo justo. A lo ántes aducido para sostener nuestra asercion, añadimos ahora el concierto entre las varias reglas, que vienen á componer un todo sistemático, ya en el campo científico, ya en las legislaciones bien ordenadas. Sin un principio, al menos sin principios entre sí armónicos, tal sistema sería imposible.

103. No pertenece á nuestra asignatura, cuyo objeto preferente es la forma del derecho, determinar aquel principio en el órden puramente filosófico: asunto es este propio del derecho natural. Mucho menos le pertene determinar los principios históricos seguidos por las legislaciones positivas. Sin embargo, acerca del primer punto hemos venido á manifestar nuestra opinion al ocuparnos de las ra-

Digitized by Google

zones suficientes. Mas conviene prescindir de ella y de las emitidas sobre materia tan interesante por los autores más notables, porque no se ha llegado á una fórmula universalmente aceptada. Atendida la disidencia que hay en tal cuestion, que por cierto nada prueba contra la verdad del principio, estimamos oportuno limitarnos á enunciarlo en una fórmula general, sin contenido preciso, pero aceptable para todas ó casi todas las escuelas, y que basta á explicar las reglas en cuanto constituyen un conjunto ordenado. Esta fórmula puede ser «el principio del derecho es la razon.»

104. La concepcion de pluralidad de reglas jurídicas, cada una con valor en su esfera especial y concertando con las demas, es comunmente admitida; y por algunos en tal grado, que han definido el derecho «conjunto ó coleccion de reglas.» Resulta, pues, otra forma bajo la que se nos presenta el derecho, que en rigor se deduce á la absoluta porque, segun llevamos dicho, el concierto de las reglas es consecuencia del principio que las funda.

El conjunto de reglas jurídicas puede ser considerado en sí: en cuanto derivado ó producido: en cuanto motiva é influye. Considerado en sí, contiene relaciones que suponen términos sobre que recaigan. De ahí las siguientes preguntas: cuál es el principio de las reglas del derecho, á que ya hemos contestado; cuál su objeto ó materia, y cuál la influencia de las mismas.

El objeto de las reglas ó aquella sobre que recaen, son de una parte las entidades racionales; de otra, los medios dependientes de la voluntad: es consecuencia de la idea de atribucion que, bajo el punto de vista teórico, hemos hallado en el derecho.

Digitized by Google

Las reglas influyen obligando, y esto resulta de la idea de precepto que, segun hemos visto, es tambien propia del derecho.

105. De las tres soluciones relativas al principio, objeto é influencia de las reglas, se derivan los caractéres del derecho. Para enunciarlos con órden, haremos observar que han de referirse á los dos elementos de las reglas; y que éstas deben ser apreciadas, ya aisladamente, ya relacionándose constituyendo séries de hipótesis y de tésis. Vengamos al punto propuesto.

Hemos sentado que el derecho es la razon: luego su primero y esencial carácter consiste en ser (a) *racional.* Por lo mismo es (b) *uno*, porque no hay dos razones, y dado cierto hecho ó conjunto de hechos no hay más que una solucion recta.

La actividad humana y circunstancias en que se muestra son múltiples: y á ellas se adapta la razon, que en tal sentido admite variedad; por eso funda muchas reglas. Pero la razon recobra su unidad mediante la relacion y consonancia de las reglas entre sí, no concibiéndose ordene una lo que por otra se permita ó prohiba. De ahí que el derecho es (c) *armónico.* Los caractéres «uno y armónico» se refieren á la tésis; el primero á cada regla en particular; el segundo al conjunto de las mismas ó del derecho en general.

106. Pasemos á la hipótesis. Siendo el derecho atribucion, han de enunciarse ó suponerse en aquélla todos y solamente los supuestos que lo motiven. Equivale á decir que el derecho ha de ser conforme á los hechos, y que éstos no han de confundirse si ocasionan soluciones diversas. Este carácter lo designamos con la palabra (d) *distinto*, y se refiere á

Digitized by Google

la hipótesis de cada regla. Mas la razon es lo universal y nada ha de estar fuera de ella. Por eso sigue á la actividad humana en todas sus manifestaciones: carácter que significamos con el adjetivo (e) *comprensivo*, y dice relacion al conjunto de las reglas.

107. Examinado el derecho como precepto, tambien se distingue la hipótesis de la tésis. Esta pende de una atribucion que se supone, y no de la inteligencia y voluntad individuales: por lo que el derecho es (f) *independiente*. Por lo mismo obliga á todos: carácter que se refiere á la hipótesis y enunciamos con la palabra (g) *universal*.

Tales son los caractéres del derecho como un todo que contiene pluralidad de reglas. Las legislaciones positivas no los reunen por completo; pero han de procurarlos en cuanto sea posible á la imperfeccion humana.

Para mayor claridad, los exponemos en la siguiente forma:

Digitized by Google

- El derecho es *(a)* racional.... De consiguiente...
  - En cuanto atribucion
    - Atendida la tésis
      - De cada regla.. *(b)* uno.
      - De todas. *(c)* armónico.
    - La hipótesis..
      - De cada regla.. *(d)* distinto.
      - De todas *(e)* comprensivo
  - En cuanto precepto..
    - Atendida la tésis.. *(f)* independiente.
    - La hipótesis..... *(g)* universal ú obligatorio para todos.

Nota.—En la hipótesis del precepto no se distinguen las reglas aisladas del conjunto, porque todas obligan á todos.

108. Hemos estudiado las notas contenidas en el concepto del derecho; y ahora que ya nos es conocido, debemos indicar algo acerca de la etimología de aquella palabra. *Derecho* en castellano, como su equivalente en varios idiomas, expresa en su primera acepcion lo mismo que recto, la distancia más corta entre dos puntos; y se ha aplicado á las disposiciones jurídicas, porque son reglas que debe el hombre seguir. Ahrens estima que la acepcion metafórica de aquella palabra enuncia que lo justo está relacionado íntima y convenientemente con los séres y objetos; ó bien, que las acciones deben encaminarse inmediatamente (en línea recta) al fin. Resulta que siempre envuelve la idea de direccion.

Los romanos daban al derecho el nombre de *jus*. Algunos lo derivan de *jussum*, lo mandado, porque

Digitized by Google

en los primeros tiempos el pueblo romano no conoció otra regla que el precepto del legislador: afirmacion inexacta, pues se regía tambien por costumbres. Vico lo deriva de *Jovis*, pretendiendo que significaba el orígen divino del derecho. El jurisconsulto Ulpiano, de *justitia*, porque es el arte de lo bueno y equitativo. Ultimamente se ha dicho que proviene de la palabra sanscrita *ju*, raíz tambien de las latinas *jungere*, *jugum*, que significa juntar, unir. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XVI

Paralelo entre la moral y el derecho

Razon del plan.—Semejanzas entre la moral y el derecho.—Diferencias: *a*) en cuanto son atribucion: por razon del contenido: por razon de los supuestos que los condicionan.—*b*) En cuanto precepto: primero, por razon de los sères sometidos; segundo, de los actos preceptuados; tercero, del modo de la sumision.—Relacion entre la moral y el derecho: los fines determinan la extension del derecho: el derecho determina la extension del deber.—Armonía entre los preceptos morales y los jurídicos.

109. Al comenzar el estudio del derecho procuramos en primer término saber en qué consistía; para lo que atendimos á la conciencia humana. Hallamos en la misma, y como uno de sus elementos, la ley moral ó para la libertad. Hallamos, además, que esta ley no señala inmediatamente las acciones, sino los principios ó máximas acerca de los extremos que son puntos determinantes, ó como los polos de la conducta del sér libre: que dichos extremos son de una parte el fin, de otra los medios; por lo que la ley moral tiene doble manifestacion, la moral propiamente dicha y el derecho.

Digitized by Google

Estudiadas separadamente cada una de aquellas manifestaciones, debemos compararlas para mejor distinguirlas.

110. Como la esfera del derecho interno coincide con la moral, ésta y el externo serán el asunto de nuestro exámen, que abarcará: las semejanzas; las diferencias; la relacion entre los términos comparados. El último extremo sólo puede resolverse cuando los anteriores son ya sabidos; y como la cuestion de diferencias supone semejanza entre los objetos comparados, resulta legitimado nuestro procedimiento.

Convienen la moral y el derecho: 1.° en ser precepto para la libertad; 2.° en que el precepto supone atribucion de algo á las personas; 3.° en que la atribucion se funda en la razon. Naturalmente se ofrecen bajo las mismas formas á la inteligencia; pero prescindimos de tal semejanza por no alargar demasiado nuestro estudio.

La tendencia á la unidad propia de la razon, motivó se confundieran la moral y el derecho cuando los estudios filosóficos estaban descuidados, y el elemento moral preocupaba á los pueblos y gobiernos. Sin embargo, justo es consignar que siempre, áun cuando fué mayor aquella confusion, se admitió que había hechos ilícitos que la ley civil no prohibía, ni debía prohibir.

111. Vengamos á las diferencias entre la moral y el derecho. Son los dos términos, de una parte atribucion, de otra precepto, y en ambos sentidos se muestra su diversidad. En la atribucion, que examinamos primero porque es el antecedente del precepto, tenemos que se diferencian:

1.° Por el contenido. La moral marca la direc-

Digitized by Google

cion de la voluntad, lo que debe hacerse, el deber; el derecho asigna á cada uno sus medios, la esfera dentro de la que debe obrar.

2.° Por los supuestos de que pende la atribucion, las llamadas razones suficientes. Los supuestos del deber son: de una parte los fines, de otra el poder racional ó sea el derecho. Los de éste son los fines como razon posterior; el llamamiento y el hecho en que se exterioriza, como razon anterior.

Otra diferencia, atendidos los supuestos, consiste en que el entendimiento del agente los determina, al menos dentro de cierto grado, en el órden moral. El individuo fija sus fines voluntarios, qué acciones son más conducentes á los mismos. y esto no por capricho, sino procurando conocer lo mejor y definiéndolo como mejor estime.

De ahí que su inteligencia precise sus deberes. Otra cosa sucede en el derecho, que es de valor absoluto para todos y no pende de apreciaciones individuales. (74).

112. Considerados el derecho y la moral como precepto, surgen diferencias relativas á las cuestiones anteriormente resueltas.

3.° Por razon de los séres sometidos. En la moral lo está el sujeto á quien se atribuye, en el derecho no: lo que se explica porque aquella impone fines y éste asigna medios. En la moral el deber tiene un carácter individual: puede exigir y de hecho exige actos dirigidos á otras personas; pero los exige sólo de las ligadas al fin. El derecho establece la obligacion especial de la persona sometida, y además impone á todos la obligacion de respetarlo (85).

4.° Se diferencian la moral y el derecho en los

Digitized by Google

actos que prescriben. La moral llega á lo íntimo de la voluntad; manda, no sólo que se obre, sino que se quiera; su accion recae sobre todos los actos; sobre los internos, y porque son de éstos consecuencia, sobre los externos. El derecho, en cuanto permisivo, deja al hombre cierta esfera en que puede obrar de una manera ú otra; en cuanto preceptivo, pide únicamente que al mismo sea la accion conforme. Manda á la voluntad que obre, mas sin imponerle los motivos y prescindiendo de la intencion. Caen bajo la esfera del derecho los actos internos, no por sí, sino en cuanto son significados en los externos.

Procurando hacer resaltar la importante diferencia que examinamos, añadiremos que la moral y el derecho son leyes de la voluntad; pero la primera la liga en su direccion, en lo íntimo; el segundo, en sus actos, en su límite, en lo que podía decirse la periferia de su causalidad.

5.° Tambien se diferencian el precepto moral y el jurídico en el modo de ligar las personas. Recayendo la moral sobre la voluntad, que es esencialmente libre, la sumision consiste en el reconocimiento de la ley por el agente: cuyo vínculo se fortifica en el mayor número de los hombres por la creencia ó conviccion de la justicia divina, que premia y castiga. El precepto jurídico admite, además, la compulsion por la fuerza, por cuanto exige el hecho más que la intencion.

Además, el derecho asigna medios á las personas. Usurpados por una los que corresponden á otra, ésta pierde más ó menos su poder jurídico. Pero cada una, dentro de sus medios, obra segun su conciencia: si se aparta de sus fines ó empren-

Digitized by Google

de direccion torcida, no impide la accion de los demas. Sin embargo, los atentados graves á la moral son tambien prohibidos por el derecho.

113. Examinadas las semejanzas y diferencias entre la moral y el derecho, falta indagar cómo se relacionan.

El estudio que antecede nos indica su íntima conexion: despues de afirmar la existencia de la ley moral, hallamos en ella la moral propiamente dicha y el derecho como elementos ó partes de un todo. Nuestro trabajo ha sido analítico; ahora, para saber cómo se relacionan, seguiremos un procedimiento de síntesis.

La relacion entre la moral y el derecho considerados como atribucion, nos es bien conocida, pues la hemos examinado detenidamente. Resumiendo, podemos enunciar estas proposiciones:

1.ª Los fines racionales determinan la extension de la facultad jurídica. Es preciso sea así, porque la facultad es para el fin.

2.ª La facultad determina la extension del deber, porque éste abarca el fin en cuanto es posible: ó lo que es lo mismo, en cuanto se obra dentro del derecho; tal es el sentido de la máxima «el fin no justifica los medios.»

Si, pues, los fines son la razon posterior del derecho, el derecho condiciona el deber. La facultad más ámplia concedida por la ley externa es para que el indivíduo la ejerza en sentido del bien; de manera que el deber es igual á la facultad, y el hombre siempre está sujeto á la razon. Así, entre el deber y la obligacion hay la misma diferencia que la ya indicada acerca de los supuestos. El entendimiento del indivíduo determina el primero, no la

Digitized by Google

segunda. El deber supone la libertad en el órden jurídico: la obligacion es necesidad.

114. Pasemos á las relaciones entre los dos términos comparados en cuanto son precepto. Bajo este punto de vista, son funciones de la moral y el derecho el prohibir y el mandar: el derecho, además, permite. Se suscitan, pues, las preguntas: ¿qué vale ante la moral la atribucion jurídica? ¿Qué ante el derecho el deber moral? La respuesta á las dos preguntas pende del principio (67) ántes explicado: «el derecho es medio para fines racionales.»

De consiguiente, la moral, como dicta los fines, autoriza los medios ó sea los derechos subjetivos, si bien ordenando el recto ejercicio de los mismos: reconoce las obligaciones impuestas por el derecho, de suerte que la accion jurídica es tambien moral.

Para evitar todo equívoco, conviene distinguir el deber puramente moral estudiado en el párrafo anterior, del deber confirmacion del precepto jurídico que exponemos en el presente. El segundo, careciendo de contenido propio, hace suyo el de la obligacion, asociándose la ley moral á la ley del derecho.

Del principio indicado se deduce el valor jurídico de los deberes. El derecho es medio y no puede estar en oposicion con los fines: el preceptivo no puede mandar lo prohibido ni prohibir lo mandado por la moral.

El único punto que pide alguna aclaracion se refiere al derecho permisivo. Limitándose éste á atribuir medios mientras la moral marca la direccion, resulta que, dentro de la facultad jurídica, aparece el deber. Cabe representar aquélla por un círculo en el cual una recta señala el deber: salta á la vista

Digitized by Google

que, fuera de la recta trazada, son posibles otras en el círculo comprendidas, y por lo mismo, lo mandado ó prohibido por la moral puede no serlo por el derecho. Suele formularse este pensamiento en la frase «el derecho permite lo prohibido por la moral;» locucion inexacta, por cuanto permiso significa consentimiento con ó sin complacencia. No es cierto que el derecho consienta en que se falte á la moral; léjos de eso, concede facultades para que la moral se cumpla, y tal es el sentido de todas las legislaciones. Lo que hay es que deja obrar al indivíduo dentro de marcados límites, sin pedirle cuenta de sus actos. Pero no por eso es menos cierto que los derechos se otorgan para fines racionales; y lo prueba el que se priva de su ejercicio á quien carece de discernimiento, y el que se reprimen los abusos graves contra la moral.

115. Queda mostrada la consonancia de la moral y el derecho en una unidad superior: consonancia que necesariamente se refleja en el órden de los hechos. El cumplimiento del deber lleva consigo el de la obligacion, con la ventaja de que se realiza ésta de la manera más digna de nuestra naturaleza, libremente y sin la perturbacion que siempre produce la fuerza material. Por otra parte, el cumplimiento del derecho es necesario para la moral: sin medios justos no se obra el bien.

Finalmente, el órden en una esfera despierta y fortalece la idea del órden en las demas, porque en todas se funda en la razon. Por eso las transgresiones jurídicas debilitan el sentimiento moral, y el respeto al derecho excita en el indivíduo la aspiracion de que triunfe el deber y reine la paz en su conciencia.

Digitized by Google

LECCION XVII

De la ley en general.—Excelencia de la ley moral.

Razon del plan.—Concepto de la ley en general.—La ley se refiere á la actividad.—Es algo necesario.—Relacion entre el sér y la ley.—Séres libres y no libres: leyes que los rigen; leyes físicas y morales.—Diferencia entre las leyes físicas y las morales: por su influencia en el sér: por el modo de su manifestacion.—Diversidad de leyes en el hombre.—Ley de la animalidad y ley moral: su manifestacion en la conciencia: oposicion entre las mismas.—Excelencia de la ley moral.—Transicion á la segunda parte de los Prolegómenos.

116. El estudio de un sér aislado de los demas, el de una idea sin referirla á un sistema, son siempre incompletos, porque séres é ideas forman, mediante relaciones, el inmenso todo que llamamos universo. Esta consideracion nos movió, al tratar del hombre, á decir algo de los otros séres que viven en la tierra; nos ha movido á que, siendo nuestro objeto conocer el concepto del derecho, nos fijá-

Digitized by Google

ramos en el de la moral; y habiendo hallado que constituyen los dos uno más ámplio, el de la ley moral en su acepcion lata, nos mueve ahora á que nos ocupemos de la ley en general. Semejante trabajo, como el de toda comparacion, tiene importancia y servirá para distinguir mejor unas leyes de otras, para aprender, si no todo, algo de cómo se relacionan.

117. Tomado en su sentido más extenso, ¿qué significa la palabra «ley»? Es indudable, que se dice del sér, como lo indican las frases frecuentemente repetidas «cada especie tiene sus leyes,» las leyes del mundo físico. Tambien lo es que se dice del sér en cuanto en él ó por él se obra; no en cuanto se le considera en absoluto, en su fondo y sin ser determinado por sus modos; ni tampoco cuando se nos ofrece determinado por éstos, pero pasivo, inmutable y bajo la misma forma. Aquella palabra significa, pues, algo del obrar ó suceder; y se refiere por lo mismo á la categoría de causa y efecto. Distinguimos en la actividad un cuanto de poder ó fuerza, y una direccion que la determina. Es evidente que á ésta se aplica la palabra ley, significando algo que limita la actividad: el modo de la causa. De suerte, que así como el sér en cuanto existe tiene sus propiedades, en cuanto obra tiene sus leyes; conviniendo aquéllas y éstas en ser sus modos ó determinaciones.

118. Pero en la idea de ley entra, además, otro concepto, el de constancia: decimos que son leyes los modos de la actividad ó de sus potencias cuando afirmamos que son constantes, ó que el sér obrará siempre de la misma manera. La constancia supone necesidad, y podemos definir la ley «un modo

Digitized by Google

necesario de obrar,» ó «direccion necesaria de la actividad.»

La potencia y la ley van unidas y forman un todo. Ciertamente, consideramos alguna vez las leyes en abstracto; mas para que tengan realidad, es preciso exista el sér en que están como encarnadas. De ahí, el que la ley es segun el sér, su actividad ó potencia, y viceversa.

119. Ahora bien, la primera division de los séres bajo el punto de vista de la actividad, es en libres y no libres; á la que corresponde la de las leyes en físicas y morales. Comprendemos en las primeras, no sólo las que rigen los minerales, sino las fisiológicas á que están sometidos los vivientes, y las propias de los animales; pues si el obrar de los séres de estos tres órdenes es diferente, tiene un carácter negativo comun, la falta de libertad ó la necesidad.

Las leyes físicas y morales se distinguen principalmente bajo el aspecto de su influencia en la actividad que regulan. Los séres no libres, no se determinan por sí á la accion; y por lo mismo son determinados por la ley, que siempre y absolutamente se realiza: de suerte que la ley es superior á la actividad. Lo contrario pasa en los séres libres: hay en ellos un cuanto de poder pendiente de su voluntad: la ley señala á ésta una direccion no necesaria, sino que libremente ha de seguir. De manera que, segun dijimos en la leccion sétima, la voluntad es superior en el órden de los hechos, por mas que sea inferior en el de las ideas.

120. Otra diferencia entre las dos leyes se refiere á su manifestacion en los séres. Obrando los no libres sin determinacion propia y siempre so-

Digitized by Google

metidos á las leyes, no precisan conocerlas porque la eleccion no es posible. Por eso no son inteligentes ó lo son en grado limitado, lo bastante para conocer los hechos concretos. Los séres libres, además, tienen que conocer las leyes ó principios segun que deben determinarse. Esta diferencia lleva consigo otra de la mayor importancia anteriormente indicada (20): los séres no libres no se distinguen de sus leyes; los libres sí, porque se sienten con poder para conformar ó no á ellas sus acciones.

121. Hemos visto que en el hombre confluyen los tres órdenes, mineral, vegetal y animal; y que además está dotado de libertad y razon: de consiguiente, que está sujeto á las leyes propias de cada uno de aquéllos. De dichas leyes, unas se cumplen sin que el hombre las conozca, ó conociéndolas por los sentidos externos como si se tratara de hechos extraños: así sucede con las leyes físicas y las que rigen las funciones fisiológicas, por ejemplo, la nutricion. Otras se manifiestan en la conciencia, como el instinto algunas veces, las leyes de la animalidad y la moral.

Pero las leyes se manifiestan en la conciencia de diverso modo: la de la animalidad en actos sensibles; la moral principalmente por actos intelectuales. Las de la animalidad son conocidas por experiencia: el sentimiento precede como objeto y la reflexion lo aprende y áun lo formúla en regla general. De manera que percibimos el hecho y de él inferimos la ley. Mas si ésta tiene carácter moral, la percibimos, si bien en nuestra primera edad con ocasion de hecho y sentimientos, siempre directamente como distinta de estos fenómenos, con existencia y valor propios. Las locuciones con que ex-

Digitized by Google

presamos unas y otras, indican bien las diferentes facultades y modos mediante las que nos son conocidas. Cuando formulamos las leyes animales, así como las físicas, generalizamos, pero sin salir de la experiencia; y faltándonos un principio con que ésta sea comparada, decimos: «dado un fenómeno, sucederá otro.» Cuando formulamos las morales, decimos «debe ser,» porque obedecemos á un princio superior á la experiencia y que no siempre la domina.

122. Los elementos de nuestra naturaleza, no están simplemente justa-puestos, sino que se compenetran: así, las leyes de la animalidad, significadas en la conciencia por el deseo y afectos, pierden su carácter fatal por la libertad del agente. De ahí que éste sea solicitado de una parte por aquéllas; de otra por la ley moral. Cuando van conformes el impulso de las primeras y el precepto de la segunda, no hay cuestion; pero cuando se contradicen, ¿á cuál habrá de atenderse? Nos ocupamos ya de este asunto en la leccion cuarta, y dimos la preferencia á la ley moral. A las consideraciones entónces emitidas, añadiremos que las funciones por las que es conocida, acusan algo más excelente y elevado que las leyes animales..Y á esta diferencia corresponde la que hay en sus tendencias y objeto. Las leyes físicas, como limitan realmente la actividad, tienen una esfera tambien limitada: las racionales se refieren al órden universal. Pues bien, la libertad, que es la emancipacion de lo particular y sensible, es por lo tanto, el agente para que dicho órden se realice; su ley es la moral, que ha de anteponer á toda otra.

Terminamos aquí la primera parte de los prole-

Digitized by Google

gómenos, en que hemos examinado el derecho en sí mismo. Necesariamente hemos tenido que decir algo de su relacion con el órden real; pero han sido reflexiones incidentales é incompletas. Falta el estudio total y sistemático del derecho bajo dicho aspecto, que será materia de la segunda parte.

Digitized by Google

PROLEGÓMENOS DEL DERECHO

SEGUNDA PARTE

DEL DERECHO EN EL ORDEN REAL

Digitized by Google

Digitized by Google

SECCION PRIMERA

Aparicion del derecho

LECCION XVIII

Razon del plan.—Importancia de esta segunda parte.—Realidad del derecho: sus dos momentos.—Aparicion del derecho: sus condiciones.—Manifestacion de la regla: cuestiones acerca de la misma.—Modo de manifestarse la regla derecho natural y positivo.—Principio que manifiesta la regla ó principio real del derecho: sus caractéres.—El principio real del derecho es la razon, Dios ó el hombre: derecho natural, divino positivo, y humano.—Cómo el principio real del derecho produce la regla: determinacion de los supuestos de ésta: derecho comun á todos los hombres ó particular de algunos.—Transicion al estudio de las especies de derecho indicadas.

123. La segunda parte de los Prolegómenos estudia el derecho en cuanto se verifica en el órden real. Es complemento de la primera, porque si limitamos nuestra indagacion al derecho en sí ó á su fundamento racional, lo reducimos á una abstrac-

Digitized by Google

cion mutilando la realidad y suprimiendo uno de sus factores. Por lo demas, sí como idea el derecho se ofrece interesante y elevado, no lo es menos cuando influye en la voluntad y regula la vida.

124. La realidad del derecho consiste en ser regla para el hombre; porque si éste causa hechos reales y concretos, en los mismos como real y concreto ha de presentarse el derecho.

Bajo este punto de vista se nos ofrece en dos momentos: el de su cumplimiento ó ejecucion; y como para ser obrado ha de ser préviamente conocido, el de su aparicion. Por lo que dividimos la segunda parte de los Prolegómenos en dos secciones, correspondientes á cada uno de aquellos momentos. Hablaremos primero de la aparicion.

Verifícase ésta en la vida enlazándose con los hechos, sin lo que no tendría lugar el precepto jurídico, y por lo tanto, mediante dos condiciones: la manifestacion de la regla, y el que tengan lugar los supuestos ó hipótesis de la misma. Tales condiciones son tambien hechos, y ocasionan el derecho en la forma que hemos llamado concreta.

125. Nos ocupamos en primer término de la manifestacion de la regla, acerca de la que, como respecto á todo hecho, surgen las cuestiones: en qué consiste: cómo es producida: cómo influye. Prescindiremos por ahora de la última, pues desde luego ocurre que la consecuencia de la manifestacion de la regla, lo que podría llamarse su efecto, es el cumplimiento del derecho, materia que reservamos para la otra seccion.

Fijándonos en el primero de los puntos enunciados, hallamos que sirviendo la manifestacion de la regla para que sea ésta conocida, ha de contener

Digitized by Google

las condiciones que la hagan asequible á la inteligencia. Consideramos al presente el derecho en cuanto su conocimiento es posible, en cuanto afecta al sujeto: punto diferente del examinado en las lecciones catorce y quince en que lo estudiamos en cuanto ya era conocido.

Ahora bien; el hombre percibe los hechos internos y los externos: de consiguiente, la manifestacion de la regla de derecho puede suceder inmediatamente en la conciencia ó en un hecho exterior.

126. El punto que reclama mayor detenimiento, consiste en determinar cómo es producida la manifestacion. Es preciso algo que traiga á la vida la regla jurídica; algo que sea como su causa y que llamaremos principio real del derecho. ¿Cuál es esta causa ó principio?

Para contestar, recordemos que las reglas son racionales, obligatorias y universales; de consiguiente, los mismos caractéres ha de tener el principio que indagamos. Ha de ser racional, superior á la voluntad y, para que sea universalmente conocido, comun á todos.

127. Si el principio real de la manifestacion del derecho tiene carácter de racional, sólo puede serlo la razon ó una entidad que obre, ó de quien se presume que obra razonablemente.

Usamos la palabra razon, no en sentido subjetivo ó de facultad, sino en el objetivo, significando el sistema de leyes fundamentales del órden universal. Estas leyes se muestran como encarnadas en todos los séres; pero el hombre, sér de conciencia refleja, se distingue de ellas y las conoce como algo diferente.

Para mayor claridad fijemos los dos conceptos

Digitized by Google

bajo los que afirmamos que la razon es el principio del derecho. Considerado en sí mismo, la razon es su principio, y lo es, prescindiendo de los séres que lo hayan de aplicar; áun cuando éstos no existieran, las leyes fundamentales de lo justo serían verdaderas. Tal ha sido el concepto que hemos estudiado en la leccion quince. En la presente decimos que la razon es principio real del derecho, porque se presenta en nosotros afectando al entendimiento. El derecho en sí es relacion ó sistema de relaciones; pero su manifestacion en la conciencia es un simple hecho mediante el que el sujeto lo percibe espontánea ó reflexivamente. Tambien puede manifestarse la regla de derecho por actos externos de un sér racional. Entónces no es percibida directamente la relacion entre la hipótesis y la tésis, y se afirma por la confianza en el sér que la sanciona, del que se sale ó presume que conoce y quiere lo justo. Este sér es Dios ó el hombre.

128. Resumiendo, tenemos que el principio real son la razon, Dios y el hombre; de aquí la division del derecho en racional, que se llama *natural, divino* y *humano*. Estos tres miembros se reducen á dos por muchos autores. Atendiendo principalmente á la manifestacion, unos dividen el derecho en natural y positivo, el que subdividen en divino y humano. Se fijan otros con preferencia en el principio del derecho, y estimando la razon atributo esencial de Dios, de quien emana al entendimiento del hombre, lo dividen en divino y humano, subdividiendo aquél en natural y positivo.

129. No basta el principio real del derecho para que la regla se manifieste. Las diferentes hipótesis tienen siempre un contenido especial, pues se con-

Digitized by Google

cretan á determinados supuestos, por ejemplo, la paternidad, el haber comprado, un delito etc.; que por lo mismo han de ser previstos por el principio real como posibles en la série de los sucesos. En otro caso el derecho no saldría de su abstraccion, ni sería aplicable. Tenemos, pues, una segunda condicion para que se manifieste la regla.

Ahora bien; el derecho con relacion á los supuestos puede dividirse segun que atiende á la naturaleza del hombre en general, ó á su desarrollo y las circunstancias históricas de lugar y tiempo.

130. Las dos condiciones enunciadas son los elementos para la construccion del derecho. Los supuestos vienen á ser como el punto de partida. El principio real los determina como posibles; y para el caso de que se realicen, estatuye la tésis, consiguiente necesario de aquéllos en el órden racional.

El exámen que precede nos muestra que el derecho se distingue por tres conceptos: la manifestacion, el principio real y los supuestos en cuanto posibles. Hay cierto enlace entre dichos conceptos; por lo que, fijándonos en la division del derecho atendido el principio real, que es la más admitida, vamos á tratar en las siguientes lecciones del derecho natural, divino positivo, y humano. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XIX

Manifestacion de la regla de derecho.—Del derecho natural y del divino positivo.

Manifestacion del derecho natural.—Principio real del mismo.—Los supuestos.—Acepciones de la palabra *natural* aplicada al derecho.—Definicion del derecho natural.—Su contenido: si establece sólo principios fundamentales.—Derecho divino positivo.—Su principio real.—Su manifestacion.—Derecho divino positivo entre los cristianos: particular y universal.

131. Hay en nosotros un derecho inmediatamente conocido, no manifestado en hechos externos, y segun el que juzgamos la conducta de los indivíduos, las instituciones y leyes de los pueblos. Acaso por el carácter enunciado se le designa con el adjetivo *natural*, porque su conocimiento pende del desarrollo del hombre, sin que ningun sér extraño lo enseñe ni imponga.

132. ¿Cuál es el principio? ¿Cuáles los supuestos de semejante derecho? Se comprende qué tendrá el mismo carácter, el de ser inmediatamente conocidos: y, dada esta base, podemos afirmar que el principio real es la razon; las propiedades del hombre,

Digitized by Google

ó la naturaleza humana en sí, prescindiendo de sus modificaciones segun lugar y tiempo, los supuestos. (Observ. 1.ª)

Hemos dicho en la leccion anterior el sentido que damos á la palabra razon. Se concibe que aparezca en todas las inteligencias, pues el órden universal todo lo abraza: pero además, la observacion nos lo confirma por el conocimiento y aplicacion que hacemos de la ley moral. (Lec. VII) De lo dicho resulta que la razon reune los caractéres asignados al principio real del derecho. El de racional está en su propia esencia; es superior, porque liga al sér que la conoce. (Lec. XVII); universal, porque aparece en todos los hombres. (Observ. 2.ª)

Atendido su principio, debiera el derecho de que nos ocupamos llamarse racional, pero no apreciando bien la aplicacion de esta palabra, podría creerse que el derecho positivo era contra ó estaba fuera de razon. Quizá por eso se ha prescindido de tal nombre.

133. Tambien la naturaleza humana aparece en la conciencia. pues por esta facultad sabe cada individuo ya lo que es propio, ya lo que es comun á la especie, aunque no deslinde bien los dos elementos. Excusado parece observar, que para distinguirlos es dato preciso la experiencia de los demas. Los supuestos del derecho van tambien significados, y en nuestro sentir preferentemente, en el adjetivo *natural*. (Observ. 3.ª)

Nos fijamos tanto en la acepcion de aquella repetida palabra, á fin de evitar el error á que puede dar márgen, si se aplica al derecho mismo; pues expresaría que era ley de la naturaleza, de la actividad no libre; lo contrario de lo que significa. En una

Digitized by Google

época en que con tanta frecuencia se considera al hombre en oposicion á la naturaleza, extraña no se haya desechado semejante calificativo; no se ha hecho así, ya porque viene autorizado por muchos siglos, ya por la dificultad de sustituirlo con otro.

Reuniendo los conceptos explicados, definimos el derecho natural, «el que se manifiesta inmediatamente en la conciencia, fundado en la razon y condicionado por las propiedades humanas.»

134. Uno en su esencia, es el hombre susceptible de diverso desarrollo; sus aptitudes son como potencia dentro de un límite máximo en intension y extension, bajo el que caben múltiples modificaciones. Ahora bien, el derecho natural supone la naturaleza en su unidad, no en sus estados históricos: de ahí que establece principios y resuelve cuestiones fundamentales, no las secundarias y concretas. Sucede así, porque en la vida humana se reflejan los dos elementos, el permanente y el variable: atendiendo sólo al primero, faltan datos para motivar decisiones precisas. Sirva de ejemplo la pátria potestad: el derecho natural la autoriza, pero no fija su duracion, que pende de un hecho histórico, de la edad en que los hijos alcanzan cierto grado de discernimiento intelectual y moral. Por lo que la relacion entre el derecho natural y los positivos, es la que hay entre la filosofía del lenguaje y los idiomas particulares; y la que, en general, hay entre los principios y su aplicacion en la vida. (Observacion 4.ª)

135. Derecho divino positivo, es el manifestado por un acto histórico de Dios. Es evidente que tiene su principio real en Dios, de quien afirmamos los caractéres expuestos. Principio de los séres y ra-

Digitized by Google

zon infinita, es Dios superior al sér finito y todo le debe obediencia.

La manifestacion del derecho divino tiene lugar por hechos históricos, no por la presencia inmediata de la razon. Pero de ahí no se sigue que en el contenido sean contrarios el derecho natural y el divino. Léjos de eso, tal oposicion es imposible, y el segundo viene á confirmar el primero; y si algun precepto añade recae sobre lo por aquél permitido.

Necesariamente la admision del derecho divino positivo, supone la creencia en la revelacion. Los cristianos reconocemos que ha tenido lugar en el antiguo y nuevo testamento; y dividimos el derecho divino en *particular*, que fué dado para el pueblo judío y *universal* para todos los hombres.

Nos limitamos á las indicaciones expuestas, pues no consiente mayor explanacion nuestra asignatura. (Observ. 5.ª)

Digitized by Google

LECCION XX

Manifestacion de las reglas del derecho.—Del derecho humano.

Rozon del plan.—Principio real del derecho humano: si el hombre reune los caractéres para manifestar el derecho: exámen de esta cuestion respecto al indivíduo y á la sociedad.—Conciencia social jurídica: si es superior á la del indivíduo: su valor como expresion de la razon y como criterio práctico.—Supuestos del derecho humano: supuestos permanente y variable.—Manifestacion del derecho humano: es un acto de voluntad: externo.—Definicion del mismo. —Paralelo entre el derecho natural y el humano: semejanzas: diferencias: relacion entre los mismos.

136. Habiendo dado una idea del derecho natural y del divino positivo, nos resta ocuparnos del humano, que es el manifestado por el hombre; y con intencion aplicamos la palabra *manifestado*, porque el hombre carece de poder para cambiar lo injusto en justo. Unicamente es causa de la manifestacion, lo que hemos llamado principio real del derecho, quien lo trae á la vida.

137. ¿Hay en el hombre los caractéres reconocidos en el principio real? Examinemos esta cuestion en el indivíduo y en la sociedad.

Digitized by Google

El indivíduo es sér racional; pero como obren en él otros elementos, todas sus resoluciones no son razonables, y *á priori* no hay garantía de que lo sea una determinada. Por lo mismo, no siempre son superiores á su voluntad; lo son ciertamente cuando afirman el deber, no cuando tienden á un fin contra razon, ó han sido tomadas con ligereza. Pero la superioridad que en el órden estrictamente moral concedemos á la inteligencia sobre la voluntad del indivíduo, no trasciende en el órden jurídico á los demas. Cabe que cada uno aprecie á su manera lo justo; y esta diversidad no conviene al derecho, que ha de ser el mismo para todos. De consiguiente, falta en el indivíduo el carácter de universalidad, propio del principio real del derecho.

138. Vengamos á la sociedad. Resultando de muchos hombres, es como ellos falible, pero no lo es en tanto grado. Se origina el error por el predominio sobre el entendimiento, de los otros elementos psicológicos. Las inteligencias tienen un objeto comun, lo verdadero; mientras el sentimiento y actividad, propiedades más subjetivas, son con frecuencia influidas por móviles egoistas de particular á particular, de pueblo á pueblo, de siglo á siglo, y á su vez influyen en los juicios humanos. Semejante influencia va cediendo á proporcion que se debilitan los elementos subjetivos, y de consiguiente, á proporcion que crece el número de los que afirman una misma cosa.

Consideraciones parecidas se ofrecen respecto á la voluntad. Amamos todos la justicia, pero de ella nos desvían motivos egoistas ó de clase, etc., que por fortuna no son esenciales á nuestra naturaleza. Por lo general, la confianza de que la voluntad

Digitized by Google

es justa, crece cuanto más son los que quieren lo mismo. Las resoluciones de la sociedad ofrecen, pues, mayor garantía de verdad y justicia que las del indivíduo.

Sin embargo, tal garantía no es completa; y la Historia presenta repetidos ejemplos de personas que han conocido la verdad, ignorada y combatida por los siglos pasados y por su época: de hombres justos hasta el heroismo en medio de sociedades pervertidas.

Pero sí los juicios formados por la conciencia social pueden ser contrarios á la razon, ¿obligarán al indivíduo cuando no los estima verdaderos? Hay que distinguir entre la moral y el derecho. Segun hemos dicho, en la esfera moral el individuo es el único juez; admitir lo contrario sería suprimirlo y perpetuar los extravíos de la humanidad.

En la del derecho, el criterio ha de ser comun, y el indivíduo tiene que ceder á la sociedad. Las razones, por tanto, que se ofrecen para afirmar la supremacía de ésta en el órden jurídico, son dos: primera, la mayor probabilidad de rectitud en sus juicios: segunda, la necesidad de que el derecho sea uno. Ciertamente no tienen valor absoluto; son, sin embargo, decisivas en la vida, porque, imperfecto el hombre, no puede formar instituciones perfectas.

Admitimos, pues, la conciencia social como principio del derecho, no en cuanto quiere, sino en cuanto juzga; y no porque sus juicios siempre sean verdaderos, sino porque es menos falible que la del indivíduo. Con estas aclaraciones decimos que es racional, superior y universal, y la reconocemos como criterio práctico de lo justo.

Digitized by Google

139. Pasemos á examinar los supuestos del derecho humano. La sociabilidad se ha mostrado en todo el curso de la Historia y se muestra al presente (Observ. 2.ª á la Leccion VI.) de una manera limitada. El todo humano está constituido por Naciones independientes y Estados, en cada uno de los que aparece la conciencia social conforme con las de las otras Naciones ó pueblos en principios fundamentales, pero con carácter propio segun su especial modo de sentir y entender y sus circunstancias históricas.

Por lo mismo, los supuestos del derecho humano son: (A) la naturaleza del hombre, de la que nunca sale la Historia. Este elemento es permanente: y cuando el derecho humano lo atiende, viene á confirmar el derecho natural. (B) Lo que cada pueblo tiene de especial y propio, á saber: (1.°) su cultura en tiempo y lugar determinados: (2.°) las circunstancias externas en que vive: (3.°) los fines históricos que dentro de los racionales impuestos á la humanidad se propone. Este supuesto es variable y da lugar al derecho puramente humano.

140. Falta ocuparnos de la manifestacion de este derecho. Conteniendo la conciencia social diversos elementos, algunos extraños y áun contrarios á lo justo, no todos sus actos tienen valor jurídico; de aquí, el que la manifestacion haya de producirse por la voluntad y con propósito de enunciar el derecho, para deslindarla de otras manifestaciones ó actos.

Tambien ha de tener lugar en el mundo exterior, á fin de que se conozca su contenido; pues el hombre no penetra en la conciencia de los demas.

Las reflexiones emitidas nos dan en el derecho

Digitized by Google

humano: 1.° un dictado de la razon: 2.° la conciencia social ó el poder público encargado de expresarla: 3.° un acto ó actos voluntarios producidos por la conciencia social ó el poder público, verificados en el órden externo y en que se signifique el dictado racional. Estos actos son el punto en que confluyen la conciencia social y los indivíduos; aquélla los produce para significar, éstos los reciben para saber cómo se han de conducir.

Definiremos, pues, el derecho humano «un dictado de la razon, manifestado como regla de derecho en actos voluntarios y externos, producidos por la conciencia social ó por la autoridad que la representa.» Dejamos para las lecciones siguientes examinar las formas bajo que el derecho humano es manifestado, por ser materia de bastante extension, y pasamos á compararlo con el natural.

141. Convienen los dos en ser derecho y por lo mismo dictado de la razon. Se diferencian: 1.° En el principio ó causa que los trae á la vida. La razon en sentido objetivo, lo es del primero: del positivo la voluntad del hombre (legislador ó sociedad). 2.° El supuesto del natural es la naturaleza humana; del positivo lo son, además, el desarrollo de la misma y las circunstancias históricas. 3.° La manifestacion de aquél es un hecho de conciencia; de éste, un hecho externo. De las anteriores diferencias, nace la 4.ª: el primero es universal; el derecho humano es limitado en lugar y tiempo, y cuando han coexistido pueblos de diferente raza, lo ha sido tambien por este concepto.

142. Veamos las relaciones entre los dos derechos, y á la vez apreciaremos la necesidad del humano. Los principios de lo justo son de todos cono-

Digitized by Google

cidos; sin embargo, para que no se alegue ignorancia y dar más fuerza á sus preceptos, el derecho humano los confirma.

Dichos principios son, en los más de los casos, insuficientes para la solucion de cuestiones concretas; el derecho humano los desarrolla. (Observ. 2.ª)

Por último, el hombre, ni áun constituyendo sociedad organizada en Estado, alcanza siempre á conocer los hechos ni á obrar cuanto quiere: no puede, por tanto, cumplir siempre el derecho en toda su pureza. De ahí, el adoptar reglas generales, por la comun justas, pero que no lo son en casos especiales; y que el derecho humano modifique el natural. La modificacion que sufre el derecho por la imperfeccion del hombre, se llama *derecho aplicado*. Es ciertamente duro que los pueblos y legisladores tengan que aceptar alguna vez hechos falsos y apartarse del derecho absoluto; ¡triste consecuencia de la imperfeccion humana, el que, aspirando á la verdad y á la justicia, haya que sancionar la injusticia y el error! Deber de los pueblos y legisladores es procurar que esto suceda las menos veces, y acercarse en lo posible á la perfeccion.

Digitized by Google

LECCION XXI

Manifestaciones externas del derecho humano.—Costumbre.

Razon del plan.—Diversas manifestaciones del derecho humano: sus clases: cuestiones acerca de las mismas.—La costumbre: requisitos de la costumbre.—1.° Forma: pluralidad de actos, uniformidad, tiempo, intencion jurídica.—2.° Contenido de la costumbre: es un dictado racional.—Fundamento de esta afirmacion: si el que sea racional, es requisito ó atributo de la costumbre.—3.° Autor de la costumbre: la conciencia social: influencia de la voluntad tácita del legislador en la costumbre.—4.° Efectos de la costumbre.—Definicion de la costumbre.

143. La manifestacion del derecho humano es materia vasta y no pudo ser examinada en la leccion anterior, por lo que la reservamos para ésta y las dos siguientes.

¿Cuántas clases hay de aquella manifestacion? Para cumplir el derecho, los hombres se hallan constituidos en sociedades, y éstas organizadas en Estados con un poder ó autoridad suprema. Corresdonde al poder manifestar el derecho; el acto en

Digitized by Google

que lo verifica se llama ley y el derecho establecido *legal*. Pero la idea de justicia, como esencial al hombre, luce siempre con más ó menos fuerza en la conciencia del individuo y de la sociedad, y no se apaga porque aparezca el Estado. De aquí que las sociedades nunca han renunciado ni podido renunciaa á su propio criterio, y han formulado lo justo y lo injusto: es una consecuencia necesaria de nuestra naturaleza, que en vano han impugnado algunos escritores y en vano han combatido algunos legisladores. El derecho manifestado directamente por la sociedad podría llamarse social, si no fuese expuesto se diera un falso sentido á aquella palabra; lo que, así como en otras, es muy de temer por la confusion intelectual en que vivimos.

La sociedad significa el derecho, unas veces en decisiones que á casos concretos y sucedidos en la vida dan los particulares, los jueces y en general las entidades todas, menos la encargada de legislar; entónces la manifestacion se llama *costumbre*. Otras veces lo significa en forma científica, enunciando proposicionss abstractas y generales para casos posibles. Esta manifestacion, no reconocida por los jurisconsultos pasados ni por todos los de nuestros dias, carece de un nombre comunmente admitido: por lo general recibe el de *derecho científico*.

144. La mera enunciacion de las tres manifestaciones del derecho humano, nos presenta las siguientes diferencias. La ley se produce por el llamado en la constitucion del país á establecerla y por su voluntad: la costumbre y el derecho científico por los no llamados á tan elevada funcion, cuya voluntad no basta á establecer el derecho, y quienes las más veces ni siquiera han previsto la influencia

Digitized by Google

de sus fallos ú opiniones. Así, por mas que éstos sean voluntarios y áun reflexionados, la formacion de la regla jurídica es espontánea.

La ley y el derecho científico hablan en abstracto y para lo futuro: pueden aparecer y repetirse ántes que los hechos. La costumbre emana de lo sucedido: los actos que la originan son consecuencia de lo pasado y no miran al porvenir, si bien son por las generaciones posteriores respetados. En la primera la regla de derecho sale y es conocida de una vez; en la costumbre y derecho científico se forma como por agregacion y se conoce por induccion empírica.

En la Historia se presenta primero la costumbre, despues la ley, y en civilizaciones adelantadas el derecho científico. Téngase en cuenta que la continuidad de la vida no consiente las separaciones bruscas y que, á pesar del órden indicado, coexisten las dos y áun las tres manifestaciones. Se comprende que ha de haber entre ellas armonía, para que se mantenga ilesa la unidad del derecho; armonía que en la história jurídica se produce espontáneamente y sin necesidad de conciliaciones artificiosas. (Observ. 1.ª)

Vamos á ocuparnos de las distintas clases de manifestacion, en las que hay que estudiar: el hecho en sí; á saber, su forma y contenido: cómo se produce; cuál es su efecto. Examinaremos primero la costumbre.

145. Su forma, segun ha sido reconocida por los jurisconsultos y hasta por legisladores, consiste:

1.° En la pluralidad de los actos: varias soluciones de una cuestion jurídica suscitada repetidas veces en la vida. Algunos legisladores, y entre

Digitized by Google

ellos D. Alfonso el Sábio, han intentado fijar el número de actos necesarios para la costumbre; hoy se reconoce la imposibilidad de tal intento.

2.° La uniformidad: que todas las soluciones á la cuestion jurídica dada, hayan sido idénticas: mejor dicho, que sólo haya habido una solucion.

3.° Trascurso de tiempo: que las soluciones se hayan dado en un periodo de alguna duracion. Cuanto haya de ser ésta, es un punto que no se ha logrado determinar. El mismo D. Alfonso lo intentó en las Partidas, pero sin resultado.

4.° Intencion jurídica: esto es, que el autor de los hechos aparezca ejecutándolos por estimarlos justos.

Pueden ser autor de los hechos ocasion de la costumbre, los indivíduos ó los tribunales: pero por lo comun intervienen éstos, porque es raro que todos se presten á reconocer contra sí un derecho no formulado anteriormente.

146. El contenido de la costumbre es un juicio afirmado como racional por la conciencia del pueblo: se presume así por las condiciones indicadas. Una decision puede provenir de error ó mala fé: por esto se exigen muchas. Si las decisiones son discordes, *á priori* no hay motivo para calificar de justa á una de ellas. Tienen los hombres y los pueblos momentos de pasion y extravíos, en que se dejan llevar de tendencias extrañas y opuestas al derecho: para evitarlo, se exige el lapso de tiempo.

Finalmente, obra el hombre por móviles diversos y áun contrarios, á veces procurando el bien, á veces sabiendo que del bien se aparta: de ahí el que se atienda sólo á las acciones obradas como justas. Resulta, que se ha aplicado á la costumbre la teo-

Digitized by Google

ría que habemos expuesto (138): cuando por mucho tiempo y por todos se asiente á un juicio, hay en lo afirmado algo superior á los individuos y de bondad al menos relativa.

147. Tenemos, pues, que la racionalidad de la costumbre se infiere de sus condiciones externas: sin embargo, comunmente, más que como atributo, se reputa requisito, y á las cuatro condiciones enunciadas se añade el que la costumbre sea racional ó al menos que no sea irracional. Un texto romano de interpretacion dudosa y el derecho canónico dieron lugar á tal parecer; y más todavía, el no haberse enunciado con claridad el valor de la intencion jurídica. Prescindiendo de este requisito y considerando que en los pueblos se ofrecen usos practicados por mucho tiempo, y sin embargo censurables, fué natural se buscase alguna garantía para que el hecho no se impusiera al derecho; y para elllo se admitió que la costumbre no fuera contra razon. Esto equivalía á destruirla, porque desde que los individuos y jueces están autorizados para juzgar de la bondad de una disposicion y prescindir de obedecerla, falta el precepto, el criterio uno y superior á que todos se han atener. El eminente Savigni, á quien debemos en gran parte las doctrinas que exponemos en este trabajo, ha precisado el requisito de «intencion jurídica» que hace innecesaria aquella garantía.

148. Respecto al autor de la costumbre, cuanto llevamos dicho da por resultado que es la conciencia social manifestada en actos individuales y concretos. Semejante asercion es contraria á la constantemente recibida, que funda la costumbre en la voluntad tácita del legislador: teoría originada de reconocer la voluntad como preferente y áun exclu-

Digitized by Google

sivo elemento del derecho humano. En las Repúblicas democráticas, el pueblo forma el derecho, y como decía el jurisconsulto Juliano, tanto valor tienen sus hechos como sus palabras, la costumbre como la ley. En los Estados no democráticos el legislador aprueba la costumbre, lo que se infiere de dos circunstancias: se presume que conoce los hechos sociales, pues tiene obligacion y medios de investigarlos; si los condena, puede y está obligado á prohibirlos; luego su silencio significa aprobacion ó tolerancia. Esta doctrina es incompleta; ofrece una negacion, el silencio del legislador, como fundamento de la costumbre, que es algo positivo, y de un principio positivo ha de proceder.

La razon conocida por la conciencia social es el verdadero principio del derecho humano, que unifica las diversas manifestaciones jurídicas, y es superios al querer de los pueblos y de los príncipes.

Hay, no obstante, parte de verdad en la opinion que impugnamos: el silencio del legislador es condicion de la costumbre, pues no se formaría si aquél se opusiera constantemente. Así concurren á producirla, la conciencia social como causa positiva; el legislador, no oponiéndose, como condicion negativa.

149. Acerca del efecto de la costumbre, poco diremos al presente. Un dictado racional, ya de derecho natural, ya exigido por circunstancias históricas, es regla de derecho humano.

Los conceptos explicados respecto de forma, contenido, autor y efecto de la costumbre jurídica pueden enunciarse en la siguiente definicion: «Dictado racional que, mediante pluralidad de actos uniformes repetidos por cierto tiempo, es regla de derecho. (Observ. 2.ª)

Digitized by Google

LCCION XXII

Manifestaciones externas del derecho humano.—La ley.

Razon del plan.—La ley como manifestacion del derecho.—Requisitos esenciales de la ley.—Forma externa: expresion, promulgacion, unidad de acto.—Contenido.—Autor de la ley: el poder público: influencia de la sociedad en la ley.—Efecto de la misma.—Definicion de la ley.—Requisitos políticos de la ley respecto á los puntos indicados.

150. La palabra ley, además de la acepcion más lata en que la usamos en la leccion diez y siete, recibe otras menos extensas, significando la regla segun que ha de proceder el hombre; especialmente la regla jurídica; y más especialmente, la regla jurídica manifestada por la autoridad suprema. En el último sentido, el más conforme á su etimología (Observs. lec. XV) vamos á tudiarla.

A primera vista se percibe que su relacion con el derecho es la del signo á la idea significada; y que, habiendo otros signos de la regla jurídica, la ley supone derecho, pero el derecho no supone ley.

151. Forma de la ley. Al contrario de la costumbre, en que se ofrece la regla aplicada á casos

Digitized by Google

concretos, la ley expresa la regla en abstracto, prescindiendo de individuos y hechos determinados. El legislador vive en la sociedad, pero sin mezclarse en las conexiones y conflictos de los particulares: ordenando, no decidiendo: desde su elevada posicion vé la sociedad en conjunto, sin alcanzar á distinguir las personas y las cosas individuales, cuyo nombre propio ignora.

En la costumbre, la regla surge como apegada á los sucesos de la vida, que pueden por todos ser conocidos: no así en la ley, que nace separada de los hechos y los precede. Por lo mismo tiene que ser anunciada á los súbditos, y su forma consta de dos momentos: el de la expresion, en que el legislador envuelve sus ideas: el del anuncio solemne ó promulgacion, en que las da á conocer.

Lo promulgacion (y lo mismo la expresion) se verifica por la palabra hablada ó escrita. Las respectivas ventajas de estos dos modos de significar ocurren desde luego. La escritura es permanente, y á ella pueden los súbditos dirigir su atencion cuándo y por el tiempo que quieran; pero en cambio, por esto mismo, se dispensan con facilidad de hacer un esfuerzo para entenderla y menos mandarla á la memoria. Así sucede tambien en el órden científico, en que para muchos el libro sirve de pretexto que los excusa del trabajo propio.

En pueblos sencillos, cuando las leyes son pocas y de larga duracion, como sucedía en Esparta, acaso es preferible la promulgacion hablada; pero en los de alguna extension y relaciones complicadas, que han pasado por grandes cambios, y en cuya legislacion se enlazan disposiciones de diferentes edades, ni siquiera hay términos para plan-

Digitized by Google

tear la cuestion. Es necesidad la promulgacion escrita.

Por lo demas, la ley es acto único y no requiere, como la costumbre, repeticion ni lapso de tiempo. Emanando de la autoridad encargada de establecer el derecho, la intencion jurídica la produce y siempre va en ella.

152. Contenido de la ley. Es tambien un dictado racional; y dan motivo á presumirlo las tendencias humanas que llevan al frente de la sociedad, sea la que quiera la forma de gobierno, á personas de valer, verificándose que la ley es, como dijo Papiniano, *virorum prudentum consultum.* Además, siendo de interés para todos, la sociedad entera la juzga y califica: censura que naturalmente hace cauto y avisado el legislador. A estas garantías se añade otra más importante, y es el disponer en abstracto enunciando proposiciones generales. Si en la vida privada, obrando en el hombre á la vez que la justicia móviles egoistas, se falsea y áun se olvida el derecho, no sucede así cuando se le mira de frente y en sí mismo. Nadie se atreve á proclamar la iniquidad como principio. (Observ. 1.ª)

Como dijimos al hablar de la costumbre, no es requisito de la ley el que sea racional, en el sentido de que los súbditos puedan sobreponerse á ella cuando la estimen injusta. Necesariamente hay que suponer en el legislador cierta infalibilidad, no para deferir á sus juicios, sino para obedecer sus preceptos.

Ahora se comprende por qué la costumbre y la ley tienen formas externas distintas. Consiste en que aquélla nace con ocasion de hechos de particulares; ésta es producida por el jefe del Estado. La

Digitized by Google

garantía de la costumbre está en la uniformidad de los juicios; la de la ley en lo abstracto y general de sus afirmaciones.

153. Autor de la ley. Lo es el legislador; pero concurre tambien la sociedad, por la que es inspirado, pues vive en ella, participa de su cultura, de sus creencias ó ideas, recuerdos y esperanzas, que forman como una atmósfera intelectual y moral para el espíritu. Además, la sociedad corrobora la accion del legislador asintiendo á la ley, que sin esta condicion carece de estabilidad y firmeza: condicion no jurídica ni exigida en las Constituciones, pero de necesario cumplimiento en la vida de los pueblos.

Si, pues, en la costumbre la iniciativa es de la sociedad y el legislador acepta, en la ley la autoridad suprema manda, pero su obra no es duradera si á la sociedad repugna.

154. Efecto de la ley. Es regla de derecho desde su promulgacion, pues ántes no es conocida, á no ser que fije el dia en que ha de comenzar á regir; lo que sucede cuando hay que preparar su cumplimiento, por ejemplo al publicar un Código.

En los gobiernos populares, como desde el anuncio de la ley hasta su promulgacion trascurre algun tiempo, es á veces preciso prescribir una fecha que preceda á ésta, para evitar que se intente eludirla: punto que reclama mucha prudencia, no debiendo aquella fecha ser nunca anterior al dia en que tuvo publicidad el proyecto.

Reuniendo los caractéres explicados, podemos definir la ley «dictado racional que por la expresion solemne de la autoridad soberana es la regla de derecho.»

Digitized by Google

155. La regla de derecho surge de la costumbre sin intencion de los que ejecutaron los primeros actos: mas en la ley se establece con ánimo deliberado. Ahora bien, si es un deber del hombre obrar se gun razon, lo es más intenso en el legislador, elevado sobre los indivíduos para hacer reinar la justicia. Cuanto de él emana ha de ser detenidamente pensado y resuelto, los actos, forma de los mismos, la ocasion, etc.; por eso definió Santo Tomás la ley *ordinatio rationis*. De ahí, que además de los requisitos examinados y que llamamos esenciales. porque son necesarios para que tengan lugar, hay otros que podemos decir políticos, que el legislador se ha de proponer. Estos últimos se refieren á los puntos indicados y se enuncian en las siguientes proposiciones:

La ley en su expresion ha de ser clara; como que va á constituir regla y como tal ha de ser conocida. Son censurables en los indivíduos la afectacion y oscuridad; en el legislador serían un atentado contra el órden moral.

La promulgacion ha de ser solemne, para que todos se aperciban de ella.

El contenido ha de ser racional. Lo será cuando, apreciada exactamente la situacion del pueblo, se procure su progreso y perfeccion dentro de los principios de lo justo.

El autor se determina en la Constitucion del Estado; pero ésta ha de guardar consonancia con la civilizacion y costumbres del país.

En cuanto al efecto, la ley ha de ser posible. Los egisladores no pueden cuanto intentan; y es prudente examinen hasta dónde alcanzan, pesando los obstáculos que á su pensamiento ofrecen, las con-

Digitized by Google

diciones físicas de la Nacion, el estado intelectual y moral y hasta las preocupaciones sociales: que los pueblos se componen de hombres, y como tales han de ser tratados. Una ley no cumplida desprestigia al legislador, porque le muestra ligero y sin conciencia de sus deberes, y acostumbra á los súbdites á no hacer caso de sus preceptos. Si el poder ha de ser fuerte, es preciso que mande con prudencia (Observ. 2.ª)

Digitized by Google

LECCION XXIII

Manifestacion de las reglas de derecho.— Derecho científico.

Razon del plan.—El derecho en la realidad y como ciencia: relacion entre el derecho y la ciencia del derecho.—Influjo de la ciencia en el derecho legal.—Derecho científico: sus condiciones: forma externa, contenido, autor, efecto.—Definicion del derecho científico.—Razones que legitiman esta manifestacion del derecho humano.

156. El derecho es primero conocido espontáneamente y traducido como necesidad de la vida en actos externos. A la manera que el pensamiento á la Lógica, la palabra á la Filosofía del lenguaje, así precedió la práctica á la ciencia del derecho. Y es que al principio, débil el entendimiento, no vuelve sobre sí, y sencillas las relaciones de hombre á hombre, para ser reguladas no quieren más que los conocimientos vulgares de lo justo. Pero llega la época en que de una parte las relaciones sociales varias y complicadas, hacen necesario se deduzcan las consecuencias de aquellos primitivos conocimientos; y de otra se deja sentir la noble curiosidad de darse cuenta de las manifestaciones jurídicas.

Digitized by Google

Como en los demas órdenes, la actividad va tambien siendo mayor, viene la distribucion del trabajo y de ocupaciones: el derecho, que en todo su desarrollo no puede ser espontáneamente conocido, forma el objeto de una profesion especial. Aparece el jurisconsulto, que se encarga de la cultura del derecho y sustituye á la conciencia social hasta cierto grado. Hablamos con esta limitacion, por cuanto, segun ya hemos dicho, la idea de justicia vive indeleble y se conserva en el corazon de los pueblos, desde cuyo modesto santuario alienta á los pensadores, y alguna vez los contiene y corrige.

157. Los trabajos del jurisconsulto comienzan siendo modestos. Concibe el derecho positivo como infalible, y únicamente se propone cumplirlo: al efecto redacta fórmulas, estudia las prácticas y deduce consecuencias de los preceptos consuetudinarios ó legales. Andando el tiempo, la fuerza reflexiva del jurisconsulto va creciendo; y llega un dia en que distingue en su interior los principios de lo justo, y comprende que el derecho positivo es de ellos consecuencia, y que de ellos toma su vida é importancia. Entónces tiene lugar la verdadera ciencia del derecho, que ya se ocupa del elemento permanente, ó sea del derecho natural, ya del elemento variable y propio de un pueblo, para hallar lo que debe sancionarse como justo.

158. El entendimiento advierte y aconseja á la voluntad; por eso cuando la ciencia llega á cierta altura aspira á dirigir y dirige la vida de los pueblos. Así se origina un poder no escrito en las Constituciones, pero basado en nuestra naturaleza, y del que forman parte cuantos se dedican al estudio. En el legítimo influjo del saber humano descuella en

Digitized by Google

primer término la ciencia del derecho, llamada por su objeto á enseñar al indivíduo, á los pueblos y á los soberanos. Es ventaja imponderable de los siglos de cultura que, para anunciar la verdad y defender la justicia, basten el talento y el mérito y no sea necesario favor, fortuna ni posicion oficial. Ventajas hoy por desgracia compensadas con inconvenientes harto sabidos, que es de esperar desaparezcan cuando cese la confusion moral de nuestros dias.

La ciencia influye en el derecho de una manera indirecta, por medio del legislador. Manifiesta los defectos y males presentes, lo perfecto como término á que se ha de aspirar, lo posible dentro de las condiciones históricas. El legislador sigue los consejos de la ciencia que traduce en leyes, y alguna vez se detiene para no ir contra las advertencias de la misma.

159. Pero además, la ciencia establece directamente el derecho que hemos llamado científico, cuyas condiciones vamos á examinar.

Forma del derecho científico. 1.° Se manifiesta en proposiciones abstractas: en lo que conviene con la ley y se distingue de la costumbre. 2.° Por pluralidad de opiniones uniformes, como que no es producida por el poder público. En esta condicion se asemeja á la costumbre y se diferencia de la ley. 3.° La intencion jurídica es esencial del escritor en materia del derecho, pues se propone consignar lo que estima justo; y respecto al trascurso del tiempo, veremos luego que no debe exigirse.

Contenido. Hemos dicho que la confianza en la verdad de un juicio relativo al mundo de la conciencia, crece á proporcion del número de los que afir-

Digitized by Google

man: confianza que adquiere más fuerza cuando hay unanimidad. Con mayor motivo se recomienda este criterio, si los que juzgan son personas científicas. La reflexion, al atender á un objeto ó série de fenómenos, suele descuidar los demas: de ahí el que las ideas por ella adquiridas sean, por lo general, incompletas. Por otra parte, como proviene de la energía del espíritu, es difícil que en sus trabajos no dominen á la realidad las tendencias individuales. Tales caractéres de la reflexion llevan á la diversidad de opiniones; y cuando, á pesar de ellos, los jurisconsultos de un país convienen unánimemente en alguna doctrina, hay fundada presuncion de que es racional y justa.

Es posible que falle semejante presuncion; pero, como hemos dicho, lo propio sucede con la costumbre y la ley; á lo que se añade que el pensar conforme de las personas científicas es un criterio que legisladores y pueblos siempre reconocen. Por eso no exigimos lapso de tiempo en esta manifestacion del derecho.

Autor. A primera vista, lo son los jurisconsultos. Pero proviniendo la distribucion del trabajo social de la imposibilidad de que el individuo lo ejecute todo, los dedicados á una ocupacion vienen á representar á la sociedad. No es, por tanto, aventurado decir que los jurisconsultos, en la esfera del derecho, expresan la conciencia social: pudiendo conjeturar como seguro que, si todos los de un país tuvieran condiciones para la reflexion, serían sus juicios los mismos que los formados por aquéllos.

El legislador interviene en el derecho científico del propio modo que en la costumbre; negativamente, no impidiendo su formacion.

Digitized by Google

Efecto. El mismo que las otras manifestaciones. En consecuencia de lo explicado, definimos el derecho científico, «dictado racional que, mediante el asentimiento unánime de los jurisconsultos, es regla de derecho».

160. Rechazan algunos el derecho científico como manifestacion original é independiente; y cuando más, lo admiten para interpretar la ley y la costumbre. Contra su parecer alegamos las siguientes consideraciones. Es en rigor aceptado, al menos como derecho supletorio, en las legislaciones en que se previene á los jueces fallen segun la doctrina recibida ó segun el derecho natural. Cuanto se aduce en favor de la costumbre, es aplicable al derecho científico: hay que reconocer ó negar las dos manifestaciones. Por último, como dice Hugo hablando de una constitucion del Emperador Adriano, si los indivíduos todos de una profesion están de acuerdo en un punto, hay que conformarse á su parecer. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XXIV

Segunda condicion para la aparicion del derecho en el órden real: realidad de los supuestos de las reglas jurídicas.—De los hechos en sí, y cómo son considerados por el derecho.

Razon del plan.—Segunda condicion para la aparicion del derecho.—Los hechos considerados en la realidad.—Division de los mismos por razon de su causa: hechos voluntarios ó de la naturaleza: hechos voluntarios de expresion y de ejecucion.—Division de los hechos atendido su modo de suceder.—Hechos contenidos en la hipótesis de la regla jurídica: cómo son considerados por el derecho.—Relacion de los hechos con la ley.—Funciones del derecho respecto à los hechos supuesto de las relaciones jurídicas.—1.ª Enunciarlos.—2.ª Regularlos: cuestiones acerca de los hechos de expresion: capacidad en el agente, contenido y forma del acto.—3.ª Afirmarlos: pruebas: pruebas judicial y legal: presunciones: ficciones de ley.—4.ª Determinar sus efectos: actos válidos, nulos y rescindibles.

161. La regla del derecho enuncia la hipótesis como meramente posible y no produce relaciones jurídicas en la vida. El disponerse en nuestras leyes que el cazador haga suya la fiera aprehendida, que el vendedor entregue la cosa objeto de la venta,

Digitized by Google

que quien se bata en duelo sufra la pena de prision ó confinamiento, no envuelve la necesidad de que respectivamente se origine el dominio, la obligacion ó que proceda imponer aquel castigo. Es preciso se verifique la aprehension de la fiera, el contrato de venta y el duelo. Por eso hemos señalado (124) como requisito para la aparicion del derecbo, además de la manifestacion de la regla, el que tengan lugar los supuestos ó hipótesis de la misma. Tal es la materia que nos corresponde tratar, y acerca de la cual se ofrecen las cuestiones siguientes: los hechos en su realidad; como considerados por el derecho; como lo ocasionan en la vida.

162. Cuando se intenta medir el valor jurídico de los hechos, es el punto más importante determinar su causa. Bajo este concepto se dividen segun que dimanan de la voluntad humana ó de la naturaleza. Sencilla y fácil esta division, requiere, sin embargo, alguna advertencia. La naturaleza interviene siempre en los actos externos del hombre, pues se ejecutan mediante el cuerpo y séres no libres; pero como no es regida por el derecho y puede en parte ser dominada ó impedida por la voluntad, se le asignan exclusivamente los hechos á que éste no alcanza: los que la voluntad no ha producido, ni podido producir. (Observ. 1.ª)

163. Siendo el cuerpo instrumento del espíritu para significar y ejecutar (17), los actos voluntarios externos son de *expresion*, que significan el querer para lo futuro, ó de *ejecucion*, que consiste en mudanzas ó cambios. Tambien aquí es precisa alguna advertencia. La complejidad de nuestro sér impide haya actos puros de ejecucion ó de expresion. El hacer una cosa, claramente significa que así se

Digitized by Google

quiere, y alguna vez significa, además, el consentimiento en obligarse para lo sucesivo; así, el llamado á heredar que ejecuta un acto permitido sólo al dueño, se compromete á satisfacer las cargas de la herencia. Por el contrario, al significar, siempre causamos algun cambio, aunque no sea más que el movimiento del aire necesario en la palabra hablada ó la modificacion de la materia en que escribimos. Fuera de esto, la facultad de interpretar motiva frecuentemente, en el espíritu de los que ven ú oyen signos empleados por otros, perturbaciones que, por ser internas, no son menos reales y atendibles. Por eso los actos de expresion se estiman á veces de ejecucion, como sucede en las injurias. (Observ. 2.ª)

Resulta que, más bien que dividir en absoluto los hechos bajo el concepto que estudiamos, debemos atender en cada caso á las circunstancias que le dan carácter jurídico.

A la division de los hechos por razon de su causa corresponde otra atendido su modo de suceder. Antes de ser ejecutados, los pendientes de la voluntad son posibles; los de la naturaleza necesarios. Sin embargo, como ésta sólo en limitada esfera nos es conocida, ignoramos ó no sabemos con exactitud el número de sus fuerzas, la potencia de cada una, la respectiva situacion de las mismas, cómo se combinan en lugar y momentos dados. De ahí el que los hechos físicos, en sí necesarios, pocas veces son previstos con seguridad, y se ofrecen por lo comun como contingentes é inciertos á nuestro entendimiento. Esta advertencia importa mucho, pues explica por qué tales hechos figuren en las disposiciones del hombre como condicionales.

Digitized by Google

Entran en el contenido de las hipótesis de las reglas jurídicas por lo general hechos de la naturaleza previstos como contingentes, pero tambien alguna vez los previstos como necesarios. El principal, quizá el único ejemplo de éstos, es la muerte de los vivientes.

164. Basta lo dicho acerca de la primera de las cuestiones propuestas «los hechos en su realidad.» Pasemos á la segunda «los hechos supuestos á las reglas jurídicas» «¿cómo son considerados por el derecho?» Se resuelve en dos: «relacion de aquellos hechos con la ley:» «funciones del derecho respecto á los mismos.»

Relacion de los hechos con la ley.—Segun va esplicado (94) el derecho permite ó limita la voluntad, y esto, mandado ó prohibiendo. De ahí la division de los actos libres en jurídicamente posibles (permitidos) necesarios (exigidos ó mandados) é imposibles (prohibidos.) Entran en las hipótesis de las reglas no sólo los primeros sino los de las dos últimas clases, porque el mandato del legislador no siempre se cumple en la vida y no anula la fuerza de la realidad. (Observ. 3.ª)

165. Funciones del derecho respecto á los hechos contenidos en la hipótesis de las reglas jurídicas. Consisten en enunciarlos, regularlos, afirmarlos y determinar sus efectos. (Observ. 4.ª)

Enunciacion de los hechos. La tésis de la regla jurídica pende de la hipótesis: hay entre las dos como una ecuacion; por lo que es necesario apreciar con exactitud los supuestos, y despues expresarlos con claridad, á fin de que puedan distinguirse los casos y saber lo que en cada uno procede. Semejante enunciacion, inexcusable respecto á lo propio y

Digitized by Google

característico de cada clase de hechos, no lo es en lo que se presume necesariamente, como la naturaleza humana, las condiciones históricas, etc., que son supuestos generales (95).

166. Funcion de regular los hechos. Es la segunda de las arriba indicadas, y no tienen lugar en los que son efecto de la naturaleza. Tampoco en los que decimos de ejecucion ó actos propiamente tales: atiende el derecho en ellos á lo sucedido, que, si es posible prohibir, despues de verificado hay necesidad de reconocer; así acontece en los delitos. Los actos de expresion ofrecen caractéres opuestos, su importancia está, no en lo hecho, sino en lo que se ha de hacer: no hay en ellos antecedentes que reparar ó compensar: el legislador no se halla precisado á reconocerlos, y libremente decide si lo querído ha ó no de ejecutarse. Decimos libremente, no porque haya de procederse al capricho, sino porque la justicia y conveniencia pueden reclamar no se dé valor á tales actos, á no ser que se hayan observado ciertas condiciones.

De suerte que la existencia jurídica de los supuestos, unas veces es de todo punto independiente del derecho; otras depende por completo del mismo; otras depende del derecho en cuanto éste influye en la voluntad del agente mientras no han aparecido en el órden real, pues efectuados hay que reconocerlos. Sucede lo primero en los hechos de la naturaleza; lo segundo en los hechos voluntarios de expresion; lo último en los hechos de ejecucion. (Observ. 5.ª)

167. Veamos ahora las cuestiones que han de ser resueltas para regular los actos de expresion. El fondo de éstos consiste en querer, y el querer su-

Digitized by Google

pone sujeto. Son el ejercicio de la libertad y pueden ser justos é injustos; hay que deslindarlos permitiendo los primeros y prohibiendo los segundos (94). Son actos internos, y para que sean conocidos tienen que expresarse en lo exterior. Diremos, pues, que el derecho regula los actos, determinando quién puede ser sujeto ó la capacidad de obrar, el contenido posible de los actos y la forma de los mismos.

La capacidad. La regla jurídica ó sea el derecho llamado objetivo precede á los hechos, pero, segun hemos dicho, la existencia de lo contenido en la hipótesis precede al derecho sujetivo, al que compete á personas determinadas.

Ahora bien; no puede producirse un acto sin agente que tenga capacidad natural, ó sea «el conjunto de cualidades naturales necesarias para que el acto se verifique.» Dichas cualidades, en los actos de expresion, son el discernimiento intelectual y moral y la propiedad de significar. Cuando los actos ligan á fin determinado es, además, necesaria la aptitud especial para el conocimiento de aquél y para los deberes que impone. En la determinacion de la capacidad natural el derecho copia en lo posible la naturaleza.

No basta la capacidad natural; porque si el derecho no infunde discernimiento ni expresion en quien carece de estas cualidades, á veces las desestima ó niega en los séres que las poseen. Esto se explica por cuanto en los actos de expresion (y lo mismo en todos los hechos en que se muestra la razon suficiente y son ocasion de derechos) se presentan dos cuestiones: la de su existencia y la de sus efectos: la primera es puramente de hecho, la segunda de derecho.

Digitized by Google

Para que el acto de expresion exista, el agente ha de estar dotado de capacidad natural ó potencia de querer y expresarse; mas, para que traiga la necesidad jurídica de otros actos, la de que se cumpla lo querido, el agente ha de tener, además de dicha capacidad natural, «derecho á querer,» sin el cual sus voliciones serían ilegítimas. El derecho á querer es lo que se llama capacidad jurídica ó civil de obrar, que no tanto por fijar su contenido, pues de lo dicho resulta bien claro, cuanto para dar á entender el modo de su influencia, definimos «la facultad en una persona de ocasionar relaciones jurídicas mediante actos de expresion. (Observ. 6.ª)

La capacidad civil de obrar se relaciona con la capacidad de derecho, porque los actos de expresion ó son el ejercicio del derecho ya propio ó medio de adquirir el que no se tenia. Así puede enunciarse la regla general «el capaz de un derecho, lo es tambien para los actos mediante los que aquel derecho se adquiere ó pierde.» (Observ. 7.ª)

¿Hay excepciones á esta regla? La obligacion á un fin lleva consigo la de abstenerse de los actos al fin contrarios: por lo que cabe que á un sér capaz de derecho, y áun sujeto actual de alguno determinado, se le impida ejercerlo. Por eso se prohibe á la mujer casada contratar sin permiso de su marido, á los clérigos los actos de comercio, etc.

Contenido y límites de los actos de expresion. La capacidad para obrar nunca es absoluta. Se limita por el derecho de otro, pues así es justo y así es necesario para la vida armónica de todos. Se limita, tambien, por la moral y los fines racionales, porque se concede para que se cumplan, no para contrariarlos.

Digitized by Google

Forma. Es necesario en los actos jurídicos para que conste la voluntad. Se compone de dos elementos, los signos ó palabras, sin los que los fenómenos internos son ignorados de los demas, y la conservacion de los signos para que sean conocidos. Pero las palabras no siempre guardan relacion con la voluntad, y por otra parte es posible desaparezcan ó sean falsificadas. Previene la ley estos inconvenientes procurando la certeza de que los signos expresen la resolucion del agente y de la autenticidad de los mismos. Para lo primero, alguna vez el derecho establece como señal cierta de la voluntad el uso de palabra ó actos determinados; para lo segundo impone condiciones á propósito, como la presencia de notario, testigos, etc. Naturalmente, para la acertada solucion de estas cuestiones, hay que tener en cuenta la cultura y costumbres del pueblo, el mayor ó menor peligro de la falsificacion segun el interés del acto y tambien la índole de los derechos. En los que el objeto puede estar sometido á uno ó á otro sujeto, como sucede en los derechos acerca de las personas y los *in re*, la ley tiende con mayor empeño á la publicidad del acto, para que nadie dude de su propio derecho y del de los demas.

El que la volicion se exteriorice en una forma sensible, es de necesidad absoluta, porque sólo puede exigirse la observancia del derecho en cuanto es conocido. Así como el legislador significa y promulga el precepto, el particular está obligado á significar y hacer pública su voluntad cuando tiene carácter jurídico.

168. La tercera funcion del derecho respecto á los supuestos de la regla, es afirmarlos. Los hechos

Digitized by Google

suceden aunque no sean conocidos; pero sólo siéndolo producen consecuencias jurídicas. Cuando incumbe al Estado afirmar los hechos, lo efectúa por el juez ó por la ley: y como el afirmar ha de ser por razon, en el primer caso se confía al juez la apreciacion de los datos sobre que el juicio ha de fundarse: en el segundo, se sanciona un criterio legal estableciendo que de ciertos datos se infiera necesariamente la existencia de un hecho ó de sus circunstancias. El sistema de apreciacion de los datos por el juez, se llama de *prueba judicial*; el de la apreciacion por la ley, *prueba legal.*

Más sencillo y natural, el sistema primero fué aplicado hasta que contra la precipitacion en conocer y diversidad de los fallos se buscó una garantía en la prueba legal. Sin embargo, este sistema presenta dos defectos que la práctica ha puesto bien en claro: la imposibilidad de prescindir en absoluto de la prudencia judicial, que, sometida á reglas precisas, tiene que resolver si ha llegado el caso de aplicarlas: que la variedad en el obrar humano y en el mundo exterior no consiente un criterio uniforme é inflexible: la prudencia no puede escribirse. Por eso se ha vuelto, en gran parte, al sistema de pruebas judiciales.

Entre otras consideraciones, segun las que deben deslindarse los casos en que uno ú otro sistema haya de ser preferido, descuella en importancia la siguiente: en los actos lícitos y previstos, cuya notoriedad interesa al autor, y en los permanentes, puede exigirse la prueba legal; en los de caractéres opuestos hay que admitir la judicial. Adviértase que no sentamos una regla absoluta.

169. La afirmacion de los hechos se funda en

Digitized by Google

datos suficientes que producen la certeza y se llaman pruebas; ó en datos no de todo punto suficientes, que legitiman el juicio, pero sin dar la seguridad de que sea verdadero. La afirmacion por datos no de todo punto suficientes se dice presuncion: y es de dos modos segun que se admite prueba en contrario, *juris tantum*, ó no se admite, *juris et de jure*.

Si los hechos condicionan el derecho y la verdad ha de preceder á la justicia, ¿cómo se tiene por ciertas afirmaciones que no son más que probables? Por instinto y por deber la voluntad está llamada á la accion; mas para que obre, hay que decir al hombre honrado hasta dónde llegan sus medios, y á todos hasta dónde llegan los de las personas con quienes se relacionan. Es de necesidad afirmar el derecho, y no pudiendo hacerlo siempre con certeza, hay que admitir la presuncion mientras lo contrario no se pruebe.

Mayor extrañeza causa el que se sancione la presuncion *juris et jure*. El decidir por datos probables aparece prudente cuando no se puede conocer lo verdadero. Pero mientras esto es posible, ¿cómo se explica la obstinacion en mantener el valor de juicios dudosos ó falsos? Depende de que el hombre es falible al afirmar hechos externos que le son extraños; y cuando se han apurado los medios de inquirirlos, hay que detenerse en una afirmacion definitiva, supuesto que las ulteriores tampoco ofrecerían garantía completa de acierto. Así tambien se da fijeza al derecho, y la certidumbre necesaria á la actividad humana. Los casos de presuncion, *juris et de jure* son muy contados; el más notable es la autoridad de la cosa juzgada, cuyo ejemplo confirma lo que acabamos de exponer (Observ. 8.ª)

Digitized by Google

170. Tambien cabe la afirmacion de hechos que se sabe no han existido: tiene el nombre de ficcion. Alguna vez, cuando examinando casos que de nuevo suceden se comprende que deben producir los mismos efectos que otros anteriormente conocidos, es disculpable se finja que son idénticos como fórmula para compendiar la doctrina. El procedimiento, sin embargo, ofrece el peligro de que los legisladores fácilmente se dispensan de estudiar los hechos y reputan iguales á los que son en algo ó mucho distintos.

Fuera de este caso, la ficcion es un atentado contra la verdad y el derecho. La ley ha de definir los hechos tales como son: el fasearlos y calificarlos á su arbitrio, es pretender una omnipotencia imposible, cuyos tristes resultados son conculcar la justicia á la vez que se afecta defenderla.

Pero aquí la historia del derecho nos presenta la siguiente dificultad: si las ficciones son contrarias á los principios, ¿cómo las admitió el pueblo romano, el que más se ha distinguido por su prudencia jurídica? Consistió en que el derecho primitivo partía de errores acerca de la naturaleza humana, á los que correspondían reglas ó dictados jurídicos contra razon. El progreso de los tiempos rectificó algo aquellos errores, pero no por eso cambió el derecho. La ficcion, sin chocar de frente y áun aparentando respetar las máximas antiguas, vino á remediar su injusticia. El cautiverio reducía al hombre á la condicion de esclavo; el postliminio suprimía aquel hecho, fingiendo que no había sucedido. El derecho negaba al extranjero la dignidad que como persona le era debida; la ficcion remediaba la injusticia, suponiéndole ciudadano.

Digitized by Google

Podía haberse llegado á resultados más generales y de mayor trascendencia, derogando los principios antiguos é invocando otros más filosóficos; mas el pueblo romano, aparte que no propendía, ni su constitucion republicana se prestaba á cambios y reformas radicales, no se emancipó por completo de las tradicciones pasadas. Fenómeno muy natural, porque la verdad, que viene á la historia, no luce en toda su plenitud y de improviso en el entendimiento de los pueblos, ni áun de los sábios; se deja sentir primero en casos concretos, no tanto por la bondad de sus consecuencias cuanto por lo que repugnan las de los errores dominantes. Tarda mucho, pasan siglos desde que apénas se atreve á condenar los atentados más injustos hasta que domina por completo la conciencia.

171. La última funcion del derecho, relativa á los supuestos de la regla jurídica, consiste en determinar sus efectos. Propiamente corresponde á la tésis ó consecuencia de los hechos verificados; por lo que dejamos para la leccion siguiente decir algo acerca de cómo ha de ser aquella funcion desempeñada. Aquí sólo clasificaremos los hechos por razon de sus efectos.

Los actos de expresion en que se han guardado las condiciones legales relativas á la capacidad del agente, al contenido y la forma, producen efectos en derecho, y se llaman *válidos*. Aquellos en que han faltado dichas condiciones, carecen de valor, y se llaman *nulos*. Esta palabra indica perfectamente la índole de tales actos; siendo adjetivo, supone algo real y verdadero, mientras su significado dice que no ocasionan consecuencias. Acto nulo equivale á hecho verdadero que en el órden

Digitized by Google

jurídico es como si no hubiera sido, caso diferente del en que ningun hecho ha tenido lugar.

Además de los válidos y nulos, hay actos *rescindibles*, á saber: los que válidos en su principio, son anulados á peticion de alguna de las partes que por circunstancias especiales merece ser protegida. Sirva de ejemplo la restitucion de los menores. Es carácter de tales actos el que, para intentar su rescision, se concede menos tiempo que el señalado generalmente para otras reclamaciones y que una vez trascurrido, el acto queda firme y completamente válido; lo que se funda en la necesidad de dar fijeza al derecho.

La clasificacion que nos ocupa, es inaplicable á los actos de ejecucion, y menos á los hechos de la naturaleza. Unos y otros suceden ó no, sin que haya término medio. Los legisladores y los pueblos, de grado ó por fuerza, tienen que reconocerlos. Así se explica que los delitos, siendo contra el derecho, no se consideran nulos: así que, para cometerlos, no se requiera capacidad civil; como lo confirma el caso de los esclavos en Roma, que, careciendo de capacidad propia para la contratacion, respondían de sus delitos. (Observ. 9.ª)

Digitized by Google

LECCION XXV.

Segunda condicion para la aparicion del derecho en el órden real: realidad de los supuestos de las reglas jurídicas.—Cómo los hechos ocasionan el derecho en la vida.

Razon del plan.—Hechos necesarios para la aparicion del derecho.—1.° Relativos al sujeto.—Capacidad del derecho en el individuo.—Diferencia entre la capacidad de derecho y la capacidad para obrar.—Personas jurídicas: su razon: clases de personas jurídicas: sociedades: fundaciones.—Paralelo entre las personas individuales y las jurídicas.—Funciones del Estado respecto à las personas jurídicas.—2.° Hechos relativos al objeto: existencia: aptitud legal.—3.° Hechos en que se muestran las razones suficientes.—Comparacion de estos hechos con los relativos al sujeto y al objeto.—Extincion del derecho por razon del sujeto: por razon del objeto; por voluntad del sujeto; por abuso; por prescripcion.

172. Seguimos estudiando los hechos en cuanto condicionan la relacion jurídica; y habiendo ya visto cómo son considerados por el derecho, nos corresponde examinar cómo lo producen en la vida; qué hechos son necesarios para la realidad de la relacion jurídica, y cuál es su importancia respec-

Digitized by Google

tiva. Esta materia en su fondo ha sido objeto de la primera parte; pero aquí vamos á estudiarla con sentido más práctico, y reparando omisiones de puntos interesantes que nos ha parecido inoportuno exponer anteriormente. Nos limitaremos, como hicimos en otro lugar (65), á la atribucion de facultades.

173. La facultad jurídica requiere sujeto á quien se atribuya (63) y para ello un sér capaz de derecho ó *persona* (59). La existencia de una persona es, por tanto, condicion necesaria para la del derecho.

Las facultades jurídicas son medios para fines racionales (67); de lo que se sigue que únicamente ha de ser sujeto quien ofrezca confianza de obrar segun razon. Por eso, de todos los séres de la tierra, solo el hombre es capaz de derecho.

Conformes en punto tan esencial las legislaciones todas, no lo han estado en otro no menos importante. ¿Basta ser hombre para tener capacidad de derecho? Los pueblos modernos resuelven esta cuestion afirmativamente, separándose de los antiguos, que exigían la cualidad de ciudadano. La diversidad de soluciones no arguye diferencia en el concepto de la persona jurídica: unos y otros han visto en ella algo excelente llamado á ser fin ó cumplir fines. La diferencia ha estado en el modo de apreciar la naturaleza humana, individual y colectiva.

El mundo antiguo no llegó al concepto de humanidad; aislado y mirando á los demas como extraños y enemigos, sin un principio superior que á ellos le uniera, cada pueblo se afirmaba como una pequeña, pero exclusiva humanidad. Fué consecuencia necesaria considerar los derechos como medios para los fines de cada pueblo y que se tuviese por capaz exclusivamente al ciudadano, pues

Digitized by Google

ofrecía confianza de no dirigir su actividad espontánea contra la patria; de ningun modo al extranjero, de quien con razon se desconfiaba. (Observacion 1.ª)

Hoy, conservando su independencia y fines propios, los pueblos se reconocen miembros de la humanidad, coordinados entre sí y concurriendo á la obra comun: es consiguiente que para la capacidad de derecho en general, en lo que no se refiere á cada Estado, baste la cualidad del hombre.

Lo que acabamos de decir es aplicable á los derechos especiales. Quien tiene condiciones para proseguir un fin, es capaz del derecho para el mismo fin concedido.

Por lo mismo, cuando una persona se liga á un fin jurídico especial, no tiene capacidad para los derechos que tienden á fines contrarios. En esto se ha fundado la incapacidad de los monges para adquirir bienes.

174. En los derechos en que el sujeto es fin, llamado, no á obrar por sí, sino á ser término de la actividad de otros, como sucede en muchas de las atribuciones ético-jurídicas, se comprende haya capacidad de derecho sin capacidad de obrar: el niño y el loco tienen tantos y áun más títulos que el adulto y el cuerdo, á ser respetados y á las atenciones de sus padres y deudos. Pero en los derechos concedidos para proseguir fines, en que el sujeto es intermediario entre éstos y los medios, parece que debian ser una las dos capacidades, negando el derecho á quien no pudiera ejercerlo con prudencia. Sin embargo, hemos visto en la leccion anterior que la capacidad de derecho no lleva consigo la de obrar: é invirtiendo los términos tendremos que personas

Digitized by Google

incapacitadas para obrar son capaces; más todavía, son sujeto de derechos. Repitiendo la doctrina explicada en el lugar citado, hallamos que así sucede en dos casos.

Se concede al falto de discernimiento la capacidad de derecho por la esperanza de que un dia alcanzará la plenitud de sus funciones; esperanza muy fundada en el niño, que en el enajenado nunca falta por completo, y que no consiente causen una perpétua privacion de derechos la debilidad la desgracia.

Es indudable que, á este motivo principal se añade el no combiar las personas llamadas á suceder al incapacitado, abriendo la sucesion ántes de su muerte.

Diferente del anterior, es el caso de las personas llamadas á ooncurrir con otras á un fin jurídicamente reconocido. La unidad necesaria en la vida reclama la sumision de unas á otras, y que se impida á las sometidas la facultad jurídica de obrar. Mas si un dia pueden ser independientes, hay que reconocerlas capaces de derecho y conservarles los que ya tenían, para que llegado aquel caso los ejerzan libremente. El ejemplo de la mujer casada antes citado es aplicacion notable de esta doctrina.

Resumiendo en los dos casos anteriores, vemos que la prevision de que las personas alcancen ó recobren la capacidad de obrar es el motivo principal de atribuirles la capacidad de derecho. (Observ. 2.ª)

175. El hombre tiene capacidad de derecho y se le llama persona *natural*, para distinguirle de otras entidades á que se da el nombre de *personas jurídicas*. Conviene analizar el sentido de estas palabras. *Persona* es la entidad capaz de derechos: *ju-*

Digitized by Google

rídica, en oposicion á *natural*, expresa que se trata de entidades que por la naturaleza no tienen existencia individual, que no son sustancia y por tanto, carecen de la facultad de querer: la misma palabra por sí, expresa que, como el indivíduo por la naturaleza, las entidades á quienes se refiere existen por el derecho. Tiene, pues, la palabra que nos ocupa un sentido recto y exacto: en manera alguna da á entender que el hombre se halle fuera del derecho; ni tampoco el que las personas jurídicas pendan del arbitrio de los poderes públicos. En consecuencia de lo explicado, podemos definir las personas jurídicas «entidades que, careciendo por la naturaleza de existencia individual y de la facultad de querer, son capaces de derecho.»

176. ¿Cuál es la razon de las personas jurídicas? Siendo los derechos medios (67), sólo pueden asignarse á una actividad libre que ofrezca garantía de su acertado ejercicio; ó á los mismos fines para cuya consecucion han de ser aquéllos necesariamente aplicados. Analicemos las dos soluciones.

Actividad libre que ofrezca garantía de cumplir el fin, no hay más que el hombre: ni, fuera del indivíduo, otra que la actividad social. Tenemos, pues, una clase de personas jurídicas; las sociedades, á las que tambien se llama *personas sociales*. Se componen de indivíduos, pero no son una sustancia con cualidades psicológicas. Su legitimidad es evidente, porque sin la union y concierto de los esfuerzos individuales, sin la sociedad que hemos dicho *jurídica*, no es posible alcanzar algunos fines humanos.

El hombre obra, ya ligado á un fin moral, ya procurando conservar y extender su dominacion sobre las cosas, esto es, procurándose recursos. El fin

Digitized by Google

en el órden ético, y cuando es reconocido por el derecho, tambien en el jurídico es superior á la voluntad, y la voluntad á las cosas. Por lo que la actividad social libre tiene su mayor latitud, cuando se propone el interés de los asociados: es la persona jurídica en su grado mínimo.

Vengamos á la otra solucion: los derechos se conceden para fines determinados. Conviene, y áun es necesario, se cumplan fines á que no hay seguridad tiendan los indivíduos. La falta de éstos se remedia reconociendo ó permitiendo derechos que directa y necesariamente se apliquen á aquellos fines. Se ofrece, pues, otro caso de persona jurídica que definimos «fin racional declarado capaz de derechos, para que sea cumplido;» se le da el nombre de *fundacion* ú *obra pía*.

Aquí tampoco hay sustancia con facultades á la misma inherentes: ha habido sí un acto de querer, del Estado ó de los particulares, que el derecho estima permanente y como voluntad siempre funcionando. Es la persona jurídica en su mayor expresion. (Observ. 3.ª)

Entre los dos tipos extremos de la persona jurídica, la sociedad para provecho de los socios y la fundacion, hay términos medios en que aquéllas se combinan.

177. Para darnos cuenta más acabada de las personas jurídicas, vamos á compararlas con las naturales. Estas son indivíduos que existen por la naturaleza: las sociedades se forman de indivíduos ligados, no por la naturaleza, sino por el derecho que determina la coordinacion entre ellos y la subordinacion al Poder; las fundaciones ni siquiera se componen de indivíduos. Las naturales tienen facultad

Digitized by Google

de querer y, cuando no están impedidas, obran por sí mismas: las sociedades no la tienen, y hay que establecer lo que se ha de estimar voluntad social: en ellas y en las fundaciones es preciso autorizar á personas naturales para que las representen y defiendan. La persona natural no necesita significar sus fines voluntarios y, siempre dentro de su derecho, puede dejar unos y proponerse otros: las personas jurídicas tienen fines determinados de que no pueden salir, pues si adoptaran otro, serian nueva y distinta persona.

178. Terminaremos esta importante materia examinando las funciones del Estado respecto á las personas jurídicas. El individuo existe en el mundo exterior y su cuerpo impresiona á los demas: las relaciones que ligan á los individuos de una sociedad y los fines de una fundacion no son fenómenos sensibles; y para determinar el principio de su existencia jurídica y para que sean conocidos, puede ser precisa la intervencion del Estado. La persona natural se propone fines en su interior: el Estado no puede juzgarles y los presume lícitos, mientras no conste lo contrario. Las personas jurídicas se constituyen para fines determinados, que el Estado puede apreciar, y á los que se debe oponer si son contra la moral ó el derecho.

El ejercicio de estas funciones debe ser, como el de todo derecho, conforme á la razon. Es oportuno advertirlo, porque hay en el hombre cierta propension, que áun los de más talento no siempre reprimen, á negar lo que no les impresiona materialmente. Propension que es un grave peligro para las personas jurídicas, como lo confirma su historia. Legisladores que han guardado al individuo el res-

Digitized by Google

peto justo y debido, creyéndose árbitros absolutos de las personas jurídicas han atentado á sus derechos y existencia. No nos cansaremos de repetirlo: el derecho es la razon, y nada más que la razon; y ante ella los fines y relaciones tienen realidad. Ni aquéllos ni éstas son creacion del Estado, que tiene el deber de reconocerlos; y de consiguiente, el de respetar las personas jurídicas, que de dichos fines y relaciones toman vida para bien de los individuos y de la humanidad.

179. El segundo elemento de la facultad jurídica (63) es el objeto, acerca del cual ocurre poco que observar. Ha de existir ó ser posible por la naturaleza (54), y además tener aptitud civil. Los séres de la naturaleza figuran en el derecho como destinados á la utilidad del hombre; pero hay algunos que se aplican á las necesidades religiosas, y otros que, pudiendo servir para todos, no deben ser atribuidos exclusivamente á persona determinada. Carecen de aptitud para ser objeto de un derecho individual: por la primera consideracion, las cosas sagradas, religiosas y santas; por la segunda, las llamadas comunes, como el mar, el aire, etc. Razones sociales, más ó menos atendibles, en ciertos casos han motivado que además se excluyan del libre comercio algunos objetos.

La misma teoría se aplica á los hechos del hombre. Han de ser tambien posibles por la naturaleza y jurídicamente. No lo son por el último concepto los vedados por la moral y el derecho.

180. El sujeto y objeto no bastan para la existencia de la facultad jurídica; son tambien precisos (66 y 73) los hechos en que se muestran las razones anterior y posterior.

Digitized by Google

Entre estos hechos figuran los de voluntad, acerca de los que debemos añadir algunas indicaciones á las anteriormente aducidas. El derecho limita ó permite la voluntad (94): de ahí su division en preceptivo y permisivo. Se relaciona con ésta, pero no es la misma, otra division de gran interés práctico. El derecho permisivo no sólo permite, sino que en ciertos casos da fuerza jurídica y considera como regla las voliciones del individuo. Hay, pues, un derecho que podemos decir *voluntario,* porque los actos de querer son, si no su fundamento y causa, como algunos afirman, su ocasion y antecedente. El derecho voluntario es *expreso* si la voluntad ha sido manifestada claramente; *presunto* ó *supletorio*, si es presumida por la ley. Para evitar cuestiones y pleitos, el derecho desciende á presumir lo que han querido los particulares cuando han callado ó usado palabras oscuras: funcion legítima, que en nada coarta la libertad de aquéllos, quienes, si no aceptan la presuncion legal, pueden disponer otra cosa. El derecho preceptivo se contrapone al voluntario, y entónces recibe el nombre de *absoluto*. (Observaciones 4.ª y 5.ª)

181. Recorridos los hechos que ocasionan el derecho, fácil es apreciar su respectiva influencia. El sujeto y objeto lo hacen posible, y, segun ya hemos dicho (73), el hecho en que se significa la razon anterior relaciona aquellos dos términos, produciendo la sumision de objeto al sujeto; y el en que se significa la posterior, determina el grado de la sumision.

El sujeto y objeto son necesarios, no sólo para que el derecho comience, sino para que subsista; el hecho en que se muestra la razon suficiente lo es

Digitized by Google

para que el derecho comience, no para que se mantenga. El comprador está llamado al dominio de la cosa por la voluntad del vendedor: la venta es precisa para que el derecho comience, pero no hay necesidad de que se repita para que éste continúe. El matrimonio relaciona al marido y á la mujer perpétuamente, por mas que su celebracion sea un acto transitorio. Consiste en que tales actos, como cuantos significan las razones anterior y posterior, traen á la vida algo racional, el llamamiento á favor del sujeto y el fin del derecho: llamamiento y fin que les sobrevive y dura, hasta que por motivos tambien racionales pierde el llamamiento su eficacia, ó el fin deja de ser atendido.

Expuesta la doctrina acerca de cómo principia el derecho, corresponde completarla exponiendo cómo concluye. Puede suceder por el objeto, el sujeto, la razon posterior y anterior.

Faltando el objeto, el derecho termina absolutamente.

Faltando el sujeto concluye siempre su derecho; pero cuando éste es trasmisible pasa á otra persona.

La razon posterior son los fines racionales. Hay derechos cuyo fin es la utilidad, que son recursos á disposicion del sujeto para que los utilice: de ahí que pueda enajenarlos ó los pierda por un acto de voluntad.

Siendo el derecho para fines racionales, parece que el abuso debía ser causa para extinguirlo en la persona que abusara; sin embargo, por lo general priva sólo del ejercicio de aquél por las consideraciones apuntadas al tratar de la capacidad.

La razon anterior es el llamamiento. Si ha sido

Digitized by Google

por tiempo limitado ó hasta cierta condicion, cumplida ésta ó trascurrido aquél cesará el derecho.

A los hechos anteriores hay que añadir el no ejercicio del derecho por un período más ó menos largo. La pérdida del derecho en este caso se llama prescripcion, fundada en parte en las consideraciones expuestas (quien no obra hace estéril el derecho y falta al fin del mismo); pero principalmente en que la certeza es necesaria al órden jurídico, y en la imposibilidad de ver y apreciar los hechos antiguos. Es, por tanto, la prescripcion una exigencia del derecho aplicado. (Observ. 6.ª)

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA

Cumplimiento del derecho

LECCION XXVI

Objeto de esta seccion y órden en que han de estudiarse las materias que abraza.—Condiciones naturales para cumplir el derecho: conocimiento de la regla.

Razon del plan.—Hechos contenidos en la tésis de la regla del derecho: paralelo entre éstos y los contenidos en la hipótesis.—Cumplimiento del derecho: cumplimiento en sentido especial: ejercicio del derecho.—Sér que ha de cumplir el derecho: condiciones en este sér.—Condiciones naturales necesarias para cumplir el derecho.—Primera condicion: conocimiento del derecho: conocimientos ó afirmaciones que contiene.—Conocimiento de la regla de derecho.—Conocimiento de la regla de derecho natural.—Conocimiento de las reglas de derecho humano en la vida: necesidad de recurrir á la manifestacion externa de la regla.

182. Verificados los hechos contenidos en la hipótesis de la regla jurídica el derecho de la tésis penetra en la vida con forma concreta ó subjetiva,

Digitized by Google

refiriéndose á personas y cosas determinadas. Recordando la doble relacion del derecho con la voluntad (94) hallaremos que la tésis de la regla explícita ó implícitamente abraza unos hechos como posibles (derecho permisivo), otros como necesarios (dereeho preceptivo). Además, alguna vez prescribe la forma de los hechos, ó cómo han de ser practicados (derecho regulador). Tal es el primer momento de la realidad del derecho, asunto de nuestro estudio en la seccion primera. .

Pero el derecho tiene valor práctico: se impone como necesario: los hechos contenidos en la tésis han de ser efectuados. Es el segundo momento de la realidad del derecho de que vamos á ocuparnos en esta seccion y que significamos en las palabras «cumplimiento del derecho.»

Decimos que el derecho establece la necesidad de los hechos contenidos en la tésis: no siendo sustancia, por sí nos los produce, pero los impone al hombre, sér racional y libre sometido á sus preceptos (83).

Recogiendo esta indicacion y las hechas en la leccion XIV fijaremos las diferencias entre los hechos de la hipótesis y los de la tésis. Son las siguientes: atendida su causa, los primeros pueden ser producidos por la naturaleza ó la voluntad; los segundos sólo por la última: 2.° Atendida su relacion con la regla jurídica, los primeros la traen á la vida y preceden al derecho subjetivo; los segundos son por la regla exigidos y vienen á ser como su efecto: 3.° Por lo mismo, en el órden jurídico los hechos de la hipótesis son, por lo general, contingentes ó imposibles: los de la tesis, siempre necesarios ú obligatorios. (Observ. 1.ª.)

Digitized by Google

183. Veamos en qué consiste el cumplimiento del derecho. Ocupándonos de la ley moral, distinguimos (44) la atribucion, del precepto: aquélla consiste en asignar á cada uno sus fines y sus medios; éste exige de la libertad el que la atribucion se verifique en la vida. La atribucion, pues, motiva el precepto, y el precepto sanciona la atribucion.

Ahora bien: hay atribucion de medios; de ella se deriva el precepto de que los hombres respeten lo que es de otro y den á cada uno lo suyo (82). Hay atribucion de fines, que pide al sujeto que, para conseguirlos, use bien de sus propios medios.

El primer precepto es propiamente jurídico; el segundo es más bien moral, pero no extraño por completo al derecho. Su influencia se deja sentir en dos puntos aceptados por las leyes positivas: no se permite obrar á quien falta la capacidad natural: no se permite obrar contra los fines racionales (167).

El derecho, pues, manda que los medios estén á disposicion del sujeto: manda, ó si no manda, procura que cada uno se dirija á sus fines, ó al menos no vaya contra ellos. Para mayor claridad expresaremos lo primero con las palabras «cumplimiento del derecho,» tomándolas en sentido especial; lo segundo con las palabras «ejercicio del derecho.»

184. El derecho ha de ser cumplido por el hombre; pero esta proposicion requiere detenido estudio, y con mayor motivo porque, siendo muchas las entidades humanas, hay que investigar á quién compete en cada caso aquella elevada funcion.

El sér que ha de cumplir el derecho, ha de reunir cualidades naturales á propósito, y un llamamiento ó título para ser preferido á los demas. En otros términos, hay un derecho para cumplir el

Digitized by Google

derecho; y se ha de ejercitar por quien tenga capacidad natural. Es una aplicacion de la teoría arriba explicada (167).

El órden en esta segunda seccion será el siguiente: examinaremos la capacidad natural, despues el título; y en cada uno de estos tratados hablaremos en primer lugar del cumplimiento; y en segundo del ejercicio del derecho, acerca del que resta poco que añadir á lo expuesto en la leccion XXIV.

¿Cuáles son las condiciones naturales y necesarias en un sér para que cumpla el derecho? El cumplimiento del derecho es un acto ó série de actos de la libertad; pero el sér libre no está ligado á antecedentes que lo determinen de una manera fatal, y obra para realizar algo en lo futuro; algo que ha de serle conocido. De consiguiente, para que un sér cumpla el derecho, es preciso que su inteligencia lo conozca y su voluntad lo quiera. Además, como la voluntad puede hallar en el mundo externo obstáculos á sus resoluciones, es tamblen preciso un poder que los venza. Las condiciones, por tanto, para cumplir el derecho son: conocerlo, querer y poder cumplirlo. Son las de todo acto libre: condiciones de todos sabidas, y de que frecuentemente hablamos en la vida.

185. Comenzamos el estudio de la primera ó sea la del conocimiento del derecho; es la que reclama mayor explicacion. El derecho aparece cuando se ha manifestado la regla y han sucedido los hechos enunciados en la hipótesis: de ahí que su conocimiento se resuelva en tres conocimientos ó afirmaciones: afirmacion de la regla; afirmacion de los hechos; afirmacion de que los hechos están

Digitized by Google

contenidos en la regla. La primera de dichas afirmaciones es un juicio ó proposicion universal; la segunda un juicio concreto fundado en todo ó en gran parte en la experiencia; la tercera un juicio en que se considera el hecho como comprendido en la regla, de suerte que se afirma la union del órden real y racional. Estas proposiciones vienen á ser elementos de un silogismo: la universal es la que se llama mayor: la segunda y tercera la menor: la consecuencia es la afirmacion del derecho en cada caso.

Vamos á ocuparnos del conocimiento de las reglas. Respecto á las del derecho natural, hemos indicado lo bastante: se presentan inmediatamente en la conciencia del individuo; la reflexion debe precisarlas y distinguirlas.

No sucede lo mismo con las reglas de derecho humano, cuya manifestacion tiene lugar en el mundo externo. Ordinariamente su conocimiento se adquiere en la vida, teniendo por derecho lo decidido por los tribunales ó lo que se vé practicado sin contradiccion. Tal conocimiento basta para que se observe el derecho; y no se exige á los súbditos lo conozcan en su primitiva manifestacion, lo que en los más de los casos ni siquiera sería posible. Aquí, dicho sea de paso, hallamos un argumento decisivo en favor de la costumbre.

El derecho no puede aprenderse en la vida si no ocurren casos prácticos á que aplicarle ó las decisiones son varias; ni tampoco cuando se rectifica un error admitido ó establece alguna disposicion nueva: entónces es de necesidad acudir á la manifestacion de la regla jurídica. Por lo comun, los jurisconsultos desempeñan este trabajo, para luego ilustrar á los demas.

Digitized by Google

LECCION XXVII

Conocimiento de la regla de derecho: conocimiento de su manifestacion externa.—Crítica jurídica.

Razon del plan.—Conocimiento de la manifestacion externa de la regla de derecho: juicios que contiene.—Conocimiento discursivo de la manifestacion de la regla de derecho: casos en que es necesario.—Crítica en general.—Crítica jurídica: cuestiones que son su objeto.—Crítica diplomática: cuestion de autenticidad: procedimiento para juzgar si un documento pudo ser obra de legislador determinado: para juzgar si en efecto lo fué.—Alta crítica: cuestion del contenido de los documentos: acerca de cómo han de ser restablecidos.—Compilaciones legales hechas por particulares.—Compilaciones hechas por los legisladores.—Paralelo entre las compilaciones y los códigos propiamente tales.

186. Indicamos al terminar la leccion anterior que, para conocer la regla de derecho, habia alguna vez que recurrir á su primitiva manifestacion. El conocimiento de ésta es el asunto que al presente debemos estudiar.

Dicho conocimiento envuelve dos juicios, á saber: que ha tenido lugar un hecho ó série de hechos

Digitized by Google

externos; que han sido producidos por el principio real del derecho. Semejantes afirmaciones se hacen espontáneamente cuando los hechos se presentan claros, y basta el buen sentido para discernirlos; lo que sucede casi siempre en los actuales, como son los que constituyen la costumbre y el derecho científico.

Lo propio sucede con las leyes de nuestros tiempos; lo fácil de las comunicaciones, el cuidado del legislador en publicar sus actos, la multiplicidad de ejemplares, el comercio entre las inteligencias y la mayor atencion á los asuntos públicos, hacen casi imposible la duda sobre la autenticidad de las leyes.

Pero ha habido un tiempo en que las condiciones sociales han sido contrarias á las enunciadas; y si se trata de leyes de entónces, no basta el buen sentido; es necesario un esfuerzo, á veces penoso, y áun así no siempre se llega á una solucion.

En general, el acontecimiento que separa las dos épocas es la invencion de la imprenta.

187. El afirmar no es acto voluntario, se verifica segun ciertos principios, que toman el nombre de reglas cuando son considerados relativamente á la voluntad, ó en cuanto ésta debe observarlos para que los juicios sean verdaderos.

El conjunto de reglas conforme á las que ha de procederse en la funcion de juzgar, se llama *Crítica*; y si nuestro trabajo tiende á averiguar la existencia ó no existencia de manifestaciones externas del derecho, toma el nombre de *jurídica*.

Como va dicho, la dificultad se presenta principalmente en las leyes, por lo que definimos la *Crítica jurídica* «el conjunto de reglas segun las que se ha de juzgar de la verdad de los textos legales.»

Digitized by Google

Es una aplicacion de los principios de la crítica general. (Observ. 1.ª)

188. Para dar idea de su especialidad, examinaremos ligeramente las cuestiones que constituyen su objeto y las reglas segun que han de ser resueltas.

Las cuestiones son las ya indicadas. Ante todo hay que indagar si existe ó ha existido un documento determinado; punto sin importancia práctica, porque no es fácil se apoyen pretensiones jurídicas en documentos ignorados ó de dudosa existencia. Conocido un documento cabe preguntar «si procede del legislador;» y caso afirmativo, «si procede en todas y cada una de sus partes.» La primera cuestion es objeto de la que se llama *Crítica diplomática*, que reune y clasifica los documentos, asignándolos á su respectivo autor. La segunda, de la que se llama *Alta crítica*, que examina si el documento se conserva como fué producido ó ha sido alterado, y en este caso procura restablecerlo. Es decir, que la crítica diplomática resuelve la cuestion de autenticidad; y la alta crítica, la cuestion de verdad. Estas palabras tienen un sentido relativo, pues en rigor la autenticidad es verdad y vice-versa.

Antes de examinar las cuestiones enunciadas, señalaremos los puntos capitales de la crítica general. La afirmacion de un hecho requiere dos condiciones: una relativa al hecho mismo; el que sea posible: otra á los datos; el que sean bastantes para afirmar.

La prueba es directa cuando demuestra la existencia del hecho: indirecta cuando, dada la necesidad de un hecho, demuestra que éste no pudo ser otro diferente del que se nota.

Digitized by Google

Es además inmediata ó mediata: consiste la primera en la percepcion por los sentidos interno ó externo, ó sea la experiencia propia ó ajena: la segunda, en inferir de un hecho la existencia de otro.

189. Vengamos á la cuestion de autenticidad. Aplicando las indicaciones precedentes, hay que resolver un primer punto: si el documento pudo darse por el legislador á quien se atribuye. Para contestar, son necesarias dos clases de datos: los del documento en cuestion; y los referentes á la persona del legislador, tiempo y lugar en que vivió, mediante los que formamos idea de la realidad de entónces. Dichos datos son cuantos puedan reunirse; materia en que el documento está escrito, carácter de letra, palabras, giros de la frase, ideas enunciadas, hechos supuestos, formalidades, etc. Observados los del documento y conocidos los que debió tener en la época en que presumimos fué publicado, procede comparar unos con otros. Si no concuerdan, inferimos que aquel legislador no produjo el documento; si concuerdan, afirmamos la posibilidad de que lo produjera.

190. Afirmada la posibilidad de que un documento sea obra de siglo ó legislador determinado, surge la cuestion de si lo es en efecto. Aquí nos parece oportuno generalizar la doctrina, y no reducirnos á ejemplos de textos antiguos, llevando á los alumnos á un campo que podía parecerles extraño y dificultarles el estudio. Creemos preferible hablarles de hechos en general, porque en los juicios que forman ordinariamente pueden ver confirmada la teoría. Y no hay reparo para que así procedamos, pues ya se aprecien sucesos del dia y de mero interés individual, ya sucesos de lejanos siglos y de tras-

Digitized by Google

cendencia, las reglas de crítica no varían; que la naturaleza y el entendimiento son los mismos en lo grande y en lo pequeño. Vamos, pues, á hacer ligeras indicaciones acerca del método y reglas para afirmar los hechos.

El conocimiento de los hechos siempre comienza en la experiencia, que puede ser propia ó ajena. Tratándose de actos humanos, la experiencia ajena consiste en el testimonio del autor ó de los demas. Si nosotros mismos percibimos los hechos, debemos atender á ellos sin ánimo prevenido y dispuestos á afirmarlos tales como se nos presentan. Cuando los sabemos por el autor ó testigos, debemos examinar las tres cuestiones que arriba dijimos se ofrecian en todo acto libre. Quien da testimonio de un hecho ¿supo, quiso y pudo conocerlo? ¿Sabe, quiere y puede decir la verdad? Este exámen lo practicamos en la vida privada; lo practica el juez en los asuntos judiciales al pesar el valor de los testigos, peritos, escrituras, etc.; el crítico, en asuntos históricos, cuando aprecia el testimonio de un historiador, de una inscripcion. En este caso, como hay menos conocimiento de las personas que deponen, el juicio es más difícil; pero, lo repetimos, el procedimiento siempre es idéntico.

191. Afirmado un hecho por experiencia propia ó ajena, puede ser dato para inferir la existencia de otro; es lo que en la práctica judicial se llama prueba de indicios. En los hechos humanos los indicios no tienen la fuerza que en los de la naturaleza, por que la libertad del agente puede vencer los motivos que influyen en su espíritu. De cualquier modo, en los mismos hechos los indicios consistirán: bien en otros anteriores relativos á las tres repetidas cues-

Digitized by Google

tiones de saber, querer y poder, por ejemplo, si el legislador pensaba publicar la ley de que se trata, si tuvo tiempo y medios de hacerlo; bien en hechos posteriores resultado del que se procura inquirir.

Por último; además de probarse los hechos por experiencia ó infiriéndolos de otros, pueden ser probados indirectamente. Proponiéndonos averiguar si un documento es de autor determinado, sería prueba indirecta en sentido negativo el constar que era obra de otro; vice-versa, si consta que no podía ser obra de otro, habría prueba indirecta de que lo era el autor determinado. Tenemos en la historia de la legislacion pátria un caso á que esta regla es aplicada. Para sostener que el Ordenamiento de Montalvo recibió autoridad de los Reyes Católicos, se aduce, entre otras razones, que nadie sin consentimiento de éstos se hubiera atrevido á publicarlo con el título de «Ordenanzas Reales.» (Observ. 2.ª)

192. La segunda cuestion es objeto de la *Alta Critica*. Consiste en resolver si los textos se conservan en su primitiva forma, y, caso negativo, restablecerlos. Se afirma que no se conservan, ya porque hay interrupciones y faltan palabras, ya por los anacronismos ó disonancias de la época en que si dió ú otras pruebas de falsificacion.

Para restablecer el texto, hay que colocarse en la situacion del legislador, conocer su pensamiento y revestirlo de los mismos términos. Desde luego ocurre lo difícil y casi imposible de semejante operacion, cuando se extiende á más que á corregir defectos de ortografía ú omisiones de palabras aisladas.

193. Las indicaciones que llevamos hechas nos señalan las muchas y aventajadas dotes que son ne-

Digitized by Google

cesarias para la crítica. La generalidad no puede dedicarse á tales trabajos. Menos podrían los jurisconsultos emprenderlos en tiempos antiguos cuando ya había multitud de leyes promulgadas en períodos largos, á veces de siglos.

Como en todas las esferas de la actividad, vino la division del trabajo á remediar el mal, y hubo críticos que formaron colecciones de leyes. Así en Roma aparecieron, entre otras, las de Gregorio y Hermógenes; y en derecho canónico, las colecciones de las Iglesias particulares, la de Isidoro Mercator y el Decreto de Graciano. Como en ciertas épocas satisfacían la apremiante necesidad de conocer y cumplir el derecho, las colecciones ó compilaciones formadas por los particulares fueron recibidas favorablemente y tuvieron fuerza en el foro, por la deferencia que siempre se guarda á los que se han dedicado á una clase de estudios. Sin embargo, cuando algun jurisconsulto no descansaba en la autoridad del compilador y quería juzgar por sí mismo, las colecciones particulares venían á ser poco útiles, porque era dudoso que su autor contara con los medios necesarios para recoger todos los textos y porque podía haberse engañado teniéndolos por auténticos y verdaderos. Desde el momento en que que se hacían reparos en este sentido, la compilacion quedaba sin fuerza; los documentos de que constaba, valían en ella lo mismo que fuera de ella, segun los canonistas decían del Decreto de Graciano.

194. Para orillar tales inconvenientes, los legisladores han publicado las compilaciones ó recopilaciones, que tienen sobre las de los particulares las ventajas opuestas: en la cuestion de crítica diplo-

Digitized by Google

mática, el legislador dispone de mayores medios que los indivíduos: la cuestion de la alta crítica desaparece si, como es regular, la compilacion recibe fuerza de ley. Entónces no hay que cotejar los textos en aquélla incluidos con los originales. A fin de acomodarlos con las exigencias de los nuevos tiempos, los compiladores, al trascribir los originales, frecuentemente los alteran y corrigen; y nada tiene de extraño ni censurable, pues se trata de fijar y hacer público el derecho, no de conservar datos históricos.

Las colecciones se han llamado y aún siguen llamándose Códigos; pero cada dia hay mayor tendencia á dejarles el nombre de Compilaciones ó Recopilaciones, reservando aquél á las leyes extensas que abrazan todo el derecho ó un ramo completo del mismo. (Leccion XXII, Observ. 2.ª)

En estas colecciones, formadas de leyes sueltas; por lo general casuísticas ó para hechos concretos, promulgadas en diferentes circunstancias, no hay la generalizacion ni la unidad que en los Códigos; su forma no es tan científica como en aquéllos. En cambio, son la historia del derecho y áun de las otras esferas sociales: enseñan las circunstancias por que ha pasado el pueblo, sus necesidades y desgracias, la aparicion de nuevas ideas, el conflicto entre los siglos y las opiniones, y cómo la insuficiencia de unas leyes ha sido suplida por otras. El Código refleja de lleno la situacion social en un momento dado: cuando, además, responde á lo que semejante situacion reclama, su valor no tiene precio. Pero si la ciencia intenta saber, no sólo el hecho, sino cómo ha tenido lugar, es de necesidad suba al orígen, á los primitivos elementos: que marque al

Digitized by Google

accion de éstos en el tiempo y cómo, á través de vicisitudes y mudanzas, han traido el estado presente. Esto no se aprende en el Código y hay que acudir á las Compilaciones.

Los trabajos críticos para conocer el derecho vigente, han perdido su importancia; pero la conservan para la historia.

Digitized by Google

LECCION XXVIII

Conocimiento de la regla de derecho: interpretacion

Razon del plan.—Interpretacion jurídica: espontánea y discursiva.—Condiciones de la interpretacion.—Datos para la interpretacion: signos empleados por el legislador (interpretacion gramatical): pensamieutos del legislador ya conocidos (interpretacion racional).—Clases de interpretacion racional: lógica, sistemática é histórica —Valor de los datos para la interpretacion.—Conciliacion entre la interpretacion gramatical y racional.

195. Los hombres no comunican inmediatamente penetrando uno en la conciencia de otro: cada indivíduo siente, entiende y quiere en la suya propia. La comunicacion se efectúa mediante el mundo externo: el que significa, aprisiona su pensamiento en signos materiales: el que quiere entender, se apodera de los signos y en ellos investiga aquel pensamiento.

Es la ley un juicio ó proposicion que el legislador estima racional y los súbditos han de conocer. Hay necesidad de que el legislador comunique con

Digitized by Google

los súbditos: necesidad á que se satisface de la manera indicada, pues ni aquél ni éstos pueden salir de la naturaleza humana.

El legislador significa ó enuncia su pensamiento en signos. El súbdito se apodera primero de los signos ó manifestacion externa del derecho: tal ha sido el objeto de la leccion anterior. Ahora suponemos conocida la manifestacion externa: para conocer la regla, es preciso un paso más; ir de los signos al pensamiento; despojar éste del elemento material que lo significa, y determinarlo. Esta facultad tiene el nombre de interpretacion (9), y es el objeto actual de nuestro estudio.

196. No investigamos un asunto extraño ni ignorado: desde el principio de la vida oimos y entendemos, casi de contínuo, á nuestros semejantes; y merced á oirlos y entenderlos, se desarrolla nuestra inteligencia. Pues bien, cuando percibimos el sentido de sus palabras, interpretamos, como tambien al enterarnos de lo que han escrito; esto, sin contar con la interpretacion de las obras artísticas. Bien puede decirse que es la funcion más frecuente y repetida.

197. Nuestro trabajo se concreta á la interpretacion de las manifestaciones externas de las reglas jurídicas, y especialmente de las leyes. En los actos y opiniones mediante los que se forman la costumbre y el derecho científico, la interpretacion no requiere gran esfuerzo, porque son muchos, uniformes y se producen inmediatamente en la conciencia social. Por otra parte, les es aplicable lo que digamos de la ley. Prévia esta advertencia, definimos la interpretacion jurídica, «el acto intelectual por el que fijamos el pensamiento enunciado

Digitized by Google

en los textos legales» ó «la determinacion del pensamiento en los mismos contenido.»

Sucede en la funcion de interpretar, lo que dijimos de las afirmaciones acerca de la existencia de los documentos. A veces, el sentido de la ley aparece á primera vista claro; á veces, para discernirlo, hay dificultades que superar y es preciso que la voluntad dirija la inteligencia. De ahí el que la interpretacion sea espontánea ó discursiva; debiendo advertir que la generalidad de los autores concretan á ésta el nombre de interpretacion, sin duda porque resalta más el trabajo del intérprete.

No cuestionaremos por ello: pero advertimos que, si bien el atender es una garantía del acierto, la operacion intelectual es la misma, ya se verifique espontánea, ya voluntariamente.

198. Definida la interpretacion, vamos á investigar sus condiciones. Sabemos que tiende á un fin: conocer algo que se ignora: el pensamiento del legislador. Para llegar á lo desconocido, hay que partir de algo conocido: los datos para la interpretacion. Entre éstos y el pensamiento del legislador ha de haber cierta relacion, pues en otro caso no podrían servir para conocerlo.

Vamos, pues, en la interpretacion de lo conocido á lo desconocido; frase que enuncia las condiciones del acto: el punto de partida, el fin y el procedimiento. Respecto al fin, nada se ofrece que indicar, y sólo habremos de estudiar los otros dos puntos: los datos y el procedimiento.

199. ¿Cuáles son los datos para la interpretacion? Hemos dicho que han de estar relacionados con el pensamiento del legislador. En el mundo externo está relacionado con el espíritu, lo que del

Digitized by Google

espíritu procede: por eso los signos lo están con el pensamiento que significan y son datos para conocerlo.

En la conciencia comprendemos haya relacion entre los distintos elementos que contiene; es como el laboratorio de la actividad del espíritu y refleja la unidad de éste. La hay entre las diferentes facultades: así el desarrollo de unas está en consonancia ú oposicion con el de otras. Tambien entre los distintos fenómenos psíquicos; pero á nuestro propósito basta fijarnos en la relacion que hay entre las ideas ó pensamientos. Es un hecho que en mayor ó menor grado todos suponemos; por eso predecimos muchas veces lo que en cuestion determinada pensará una persona, por lo que sabemos ha pensado en otras. Tal supuesto tiene más fuerza tratándose del legislador, porque es más intenso su deber y ofrece mayor garantía de obrar por razon (Obs. 1.ª)

Resultan dos clases de datos para interpretar las leyes; los signos ó textos, y los pensamientos ya conocidos del legislador. La interpretacion fundada en los signos se llama *gramatical*: la fundada en pensamientos conocidos, puede ser llamada *racional*. Propiamente á la seguuda no conviene el nombre de interpretacion tal como lo hemos definido: pero sin reparo puede aplicársele, ya que así viene haciéndose desde mucho tiempo.

200. La interpretacion racional se apoya en diversos datos. Las cláusulas de una ley, y con mayor motivo las palabras de una cláusula, están entre sí relacionadas. Unas pueden servir para conocer el sentido de otras. La interpretacion, fundada en los elementos conocidos de la misma ley, se llama *lógica*.

Digitized by Google

Tambien debe haber relacion entre las leyes todas de época y país determinado y más aún entre las similares ó especialmente conexionadas. La interpretacion que se apoya en el conjunto de la legislacion ó en leyes afines á la interpretada, se llama *sistemática*.

El legislador obra para algo, teniendo en cuenta el estado actual del país y los recursos de que dispone. Conociendo su pensamiento acerca de estos extremos, podemos inducir como resolvería una cuestion concreta. Esta interpretacion se llama *histórica*.

Los datos enunciados no arguyen que haya distintas interpretaciones, pues todos sirven para llegar á un mismo término, descubrir el pensamiento del legislador; lo que no impide que, atendidos separadamente, den á veces diversos resultados y hayan de estimarse como opuestos.

201. Enumerados los datos, procede apreciar su valor respéctivo.

Los signos ó palabras se emplean por el legislador con intencion de expresar su pensamiento. Son adecuados é este fin, porque como hechos reales carecen de importancia (162), y no hay razon para emplear otros que los más propios y significativos.

Pero las lenguas no siempre ofrecen palabras y giros que respondan exactamente al pensamiento; y á ello se agrega el que giros y palabras tienen un valor independiente de la voluntad de quien los usa, y expresan más ó menos de lo que se quiere decir. Preocupado el que habla de su pensamiento, no siempre advierte todo el alcance de sus palabras; y pocos habrá que alguna vez no se hayan

Digitized by Google

sorprendido de haber expresado lo contrario de lo que intentaban. Puede y debe el legislador esmerarse en la redaccion de las leyes y evitará en muchos casos este inconveniente; pero nunca hay seguridad de que los evite por completo.

Más íntima que entre idea y signo, es la relacion entre los pensamientos del legislador; pero estos no son siempre conocidos. Hay otra dificultad más grave: legislar es obra de prudencia, no de lógica: consiste en armonizar tendencias espontáneas, entidades jurídicas y fines diversos. El intérprete, por lo general, conoce los elementos que el legislador tuvo en cuenta al publicar la ley, pero no la importancia respectiva que les concediera. Así ordinariamente los pensamientos del legislador son datos negativos más que positivos; indican, no tanto lo que aprueba como lo que repueba. (Observ. 3.ª)

202. De cualquier manera tienen su valor, que conviene precisar en cuanto sea posible.

En primer término está la interpretacion lógica, porpue los datos y lo interpretado son parte del mismo documento, y naturalmente su conexion es más íntima.

En segundo término, la interpretacion sistemática. En los Códigos ha de ser más atendida que en las legislaciones formadas de leyes sueltas. En verdad debemos presumir que al publicar una ley, el legislador se hace cargo del derecho entónces vigente, á fin de conservar la unidad. Pero tal presuncion no siempre es confirmada por los hechos.

De ahí que merezcan ser consultadas con preferencia las leyes coetáneas á la que es objeto de interpretacion.

Cuando en una época pugnan principios anti-

Digitized by Google

guos y modernos, la discordancia trasciende á las leyes; y para interpretarlas debe atenderse á las dictadas por el mismo espíritu.

Son tambien datos de especial valor, las leyes de instituciones similares, por ejemplo, la tutela y la curaduría: el dominio y los derechos *in re*. Igualmente lo son las de instituciones que forman sistema, por ser encaminadas al mismo fin. Así la tutela, los impedimentos para este cargo, la restitucion *in integrum*, etc., tienden á la defensa del huérfano; y hay que saber hasta qué punto el huérfano es amparado por unas, para fijar en cuánto ha de serlo por otras.

203. En último término colocamos la interpretacion histórica, ya porque el legislador no precisa decir lo que piensa de las circunstancias sociales, ni del fin que se propone, ya tambien por la distancia que hay del pensamiento á las obras. Muchas veces en la vida privada nos abstenemos de hacer lo que estimamos útil; con mayor razon se abstienen los legisladores, si surgen graves obstáculos á sus propósitos.

En la interpretacion histórica debemos distinguir los motivos de la ley, de los sucesos que impresionaron al legislador excitándole á establecerla. Es aquí aplicable lo que llevamos repetido: los hechos ocasionan el derecho, pero no son su fundamento. Ni lo sucedido tiene remedio, ni el legislador ha de ser arrastrado por impresiones del momento.

Falta otra advertencia acerca de la interpretacion histórica. El que, al establecer la ley, atienda el legislador en primer término á un fin, no excluye que atienda á otros fines ó razones. La legislacion

Digitized by Google

pátria ofrece un ejemplo notable en la pragmática de 1876 referente á matrimonios. El fin político de su publicacion no excluía otros fines y consideraciones, que el legislador tuvo tambien en cuenta. Hubiera sido anular la pragmática, el interpretarla únicamente por el fin político, que no tenía lugar más que en el matrimonio de determinada persona, prescindiendo de los otros fines y razones aplicables á las diversas clases sociales.

Los datos para interpretar tienen diferente valor segun los tiempos; pues no en todos han sido los mismos la inteligencia, el espíritu reflexivo, ni el cuidado en la expresion y estilo de las leyes.

204. La interpretacion gramatical y la racional en sus diferentes clases, son procedimiento para el mismo fin y constituyen una sola interpretacion. Cuando dan resultado contrario, hay que conciliarlas y decidir cuál ha de ser atendida. Muchos autores han sostenido que, fuera de los casos en que el texto no enuncia pensamiento alguno, es únicamente admisible la interpretacion gramatical.

El argumento más fuerte para sostener esta opinion, aparte las consideraciones apuntadas en favor de los textos, es la unidad del derecho, que corre grave peligro admitiendo la interpretacion racional. Pero los textos, como simple signo, lo mismo pueden enunciar lo justo que lo injusto; y cuando sucede lo último, es vano el empeño de darles fuerza. Los pueblos, sobre todo en épocas de cultura, no se resignan á que su derecho penda de un elemento puramente material, de la distraccion ó poco tino de los redactores. Y no se invoque la unidad, porque la unidad ha de ser en la justicia, no en lo irracional é injusto..

Digitized by Google

En contra se presenta la opinion, hoy bastante practicada, aunque no muy defendida en el campo de la teoría, que prescinde de los textos y sostiene como única la interpretacion racional. Equivale á suprimir la ley, que siempre aparece en las sociedades, y es de toda necesidad cuando son múltiples y encontrados los pareceres y apreciaciones. (Observ. 2.ª á la leccion XXII).

En nuestro sentir, los signos son el dato principal, el punto de partida para interpretar; los datos racionales, el criterio que nos dice si es aceptable el resultado de la interpretacion gramatical. No sentamos un enunciado absoluto: en esta materia y en nuestros tiempos quizá es imposible. Hay que resignarse á cierta vaguedad teórica, y fiar al buen sentido de los Tribunales el que la justicia no sea sacrificada al texto, ni éste á las apreciaciones individuales de los jurisconsultos.

Digitized by Google

LECCION XXIX.

Conocimiento de la regla de derecho.—Interpretación: Continuacion de esta materia.

Procedimiento para interpretar.—Casos de interpretacion.—Caso en que los signos no tienen sentido preciso: por oscuridad de los textos: por ambigüedad.—Caso en que tienen sentido preciso: caso en que hay consonancia entre los signos y los datos racionales: caso en que hay contrariedad.—Comparacion entre el resultado de los datos racionales y el de los signos: interpretacion *declarativa, extensiva y restrictiva.*—Interpretacion con relacion á su autor: *auténtica, usual y doctrinal:* exámen acerca de su legitimidad.

205. Apreciados los datos para interpretar, nos corresponde hacer algunas indicaciones acerca del procedimiento. Ocurre desde luego que el procedimiento pende de los datos, pues el intérprete ha de utilizar todos los que tenga á su disposicion; y conforme á la índole de éstos, predominará en su juicio el elemento racional ó gramatical. Por lo mismo podemos distinguir dos casos principales de interpretacion, comprensivos de otros: cuándo los textos no dan significado preciso, y hay que valerse en primer termino de los datos racionales; cuándo lo tienen y han de ser atendidos unos y otros datos.

Digitized by Google

Parece que debía añadirse un tercer caso, el de que faltaran datos racionales y no los hubiera más que gramaticales; pero esto no es posible porque, cuando, ménos, el intérprete ha de conocer los principios del derecho natural.

206. Los datos gramaticales son insuficientes si carecen de sentido ó admiten sentidos diversos. En el primer caso la ley es defectuosa por oscuridad; en el segundo por ambigüedad.

Los textos oscuros, ya por palabras empleadas sin oportunidad, ya por el giro desacertado de la frase, carecen de valor; y respecto á ellos no cabe propiamente decir que se interpreta; son como si no existieran. Hay que recurrir á los datos racionales, á los principios de la ciencia. Veamos lo que éstos recomiendan.

207. Las funciones del derecho referentes á la facultad jurídica, son dos (93): establecer la relacion entre sujeto y objeto; regularla, fijando hasta qué punto el objeto está sometido al sujeto. Como hemos indicado al determinar en qué consiste el cumplimiento del derecho (181), la primera, la sumision del objeto al sujeto, es punto eminentemente jurídico, que hay necesidad de resolver para que cada uno viva dentro de su esfera de accion y haya armonía entre los hombres.

Por el contrario, no es de precision, ni siempre justo, que la ley regule el uso de la facultad, ya porque debe fiarse á la conciencia del sujeto ó persona á quien se concede, ya porque el ejercicio abusivo de la misma no impide que los demas dispongan de sus propios medios.

208. Ahora bien, surgiendo duda respecto al ejercicio del derecho; más claro, á si el sujeto puede

Digitized by Google

ejecutar un acto en el objeto, la solucion es sencilla. En el campo de la moral aceptamos el principio «*in dubiis tutior*:» más vale abstenerse, que ejecutar una accion de cuya bondad no hay convencimiento. Pero en derecho el principio es «*in dubiis libertas*:» miéntras no conste la prohicion, está sancionada la libertad. El hombre puede jurídicamente disponer de sus facultades personales y de sus bienes, cuando el derecho no ha establecido lo contrario.

La precedente regla exige aclaracion para los casos en que los derechos respecto á un objeto están divididos entre diferentes personas. Entónces cada una de estas tiene circunscrita su esfera de accion, dentro de la que puede obrar miéntras no conste prohicion en contra; pero de la que no puede salir aunque la ley calle. Como ejemplo más comprensible de esta doctrina, aducimos el del usu-fructuario, cuyas facultades son limitadas por el derecho del propietario. El ejercicio de las mismas es libre sin otro límite que el precepto legal; pero, áun cuando en éste no se dijera expresamente, nunca se extenderían á enajenar ó consumir la cosa.

La aclaracion que precede tiene suma importancia en los derechos acerca de las personas. En ellos la entidad sometida no lo está por completo al sujeto, sino en cuanto lo requiere el fin del derecho. Así la pátria potestad abraza los medios precisos para la educacion del hijo y el buen órden de la familia; no los actos contrarios á estos fines, porque el hijo es tambien persona, y sus facultades son suyas.

Pues bien, cuando la cuestion versa acerca del ejercicio de la pátria potestad, acerca de si un acto

Digitized by Google

contenido en la esfera de este derecho, es ó no obligatorio, se resuelve por el principio indicado *in dubiis libertas*. Por ejemplo, á la pregunta de si el padre está obligado á que su hijo reciba la instruccion primaria, contestaremos negativamente, no habiendo ley que así lo mande. Pero en los actos á que la pátria potestad no alcanza, como la muerte ó venta del hijo, diremos que siendo del hijo su vida y facultad, no constituyen objeto de que el padre puede disponer.

209. El mismo principio ha de ser observado en la imposicion de penas: sometiendo éstas al que las sufre á una série de actos determinados, le privan del ejercicio de la facultad sobre su persona y bienes. De consiguiente, no procede imponerlas sí con anterioridad al delito no han sido claramente establecidas; y en caso de duda se impondrá la pena menor.

Ciertamente el principio que, de acuerdo con todos los jurisconsultos, proclamamos, puede ocasionar que el Estado presencie impasible hechos inmorales y atentados repugnantes; pero adviértase que esto sucede en los ya consumados, pues para lo futuro puede el legislador prohibirlos y castigarlos. Todo recomienda la bondad del principio invocado: es la garantía necesaria de la vida y libertad del hombre; y las consecuencias desfavorables arriba indicadas, más que del mismo, se originan de la inaccion ó apatía del legislador.

210. Cuando se trata de restringir la libertad, los poderes públicos pueden y hasta cierto punto deben abstenerse; no sucede lo propio cuando hay que deslindar los medios atribuidos á la persona, porque, dejando á disposicion de uno los objetos que

Digitized by Google

no le pertenecen, se priva á otro de su derecho. Hay que resolver la cuestion; y en el supuesto de que falte ó sea oscuro el texto legal, habrá que recurrir á los datos racionales, segun el órden indicado en la leccion anterior, prefiriendo la interpretacion lógica á la sistemática y la sistemática á la histórica.

211. Ambigüedad de los textos. Cuando la palabra ó frases de la ley tienen doble sentido, procede fijar el verdadero. Para ello tendremos presente que el legislador vivió en su país y tiempo, conocía la lengua de entónces y hablaba para ser obedecido, y por tanto, para que los súbditos le entendieran. Por lo mismo sus palabras y frases se han de tomar en la acepcion que tenían cuando fueron usadas; en la que dén un sentido jurídico; y en la más adecuada á la materia objeto de la ley y al fin especial de la misma.

Si los diversos sentidos de la palabra ó frase ambigua fuesen igualmente aceptables segun la regla anterior, adoptaremos el más conforme á los datos racionales.

212. Textos de sentido claro y preciso. Si guardan consonancia con lo que recomiendan los datos racionales, no hay dificultad, pues los dos procedimientos, el gramatical y el relacional, dan el mismo resultado. El caso es tan sencillo que, como va dicho, muchos autores no lo consideran propio de la interpretacion.

Si el sentido claro y preciso de los textos parece contrario á los datos racionales, ante todo hay que asegurarse de ello juzgando con el mayor detenimiento. Una vez que nos convenzamos de que el texto dice lo que jurídica ó racionalmente no puede

Digitized by Google

decir, lo consideraremos como no escrito, y habrá de acudirse á los datos racionales para rectificar su sentido.

213. Las indicaciones precedentes no son reglas absolutas; las exponemos como de aplicacion más fácil que otras generalmente admitidas, que prescindimos de enunciar. La interpretacion no puede convertirse en série de actos mecánicos: su primer momento es de la espotaneidad; viene despues el corregir lo que haya de exagerado en la concepcion primitiva; y para ello, más que las reglas, vale la prudencia natural y el ejercicio de esta preciosa facultad en la práctica.

214. Resulta que la interpretacion racional acepta ó corrige el significado de los textos. Bajo este punto de vista se ha dividido en *declarativa, extensiva y restrictiva*. Cuando el texto enuncia todo y nada más que el pensamiento del legislador, la interpretacion racional lo confirma y es *declarativa*. Cuando enuncia menos, la interpretacion racional lo rectifica ampliando su sentido, y se llama *extensiva*. Cuando enuncia más, la interpretacion racional lo limita, y se llama *restrictiva*.

215. Hasta aquí nos hemos ocupado de la funcion de interpretar considerando sus datos y procedimientos; resta ver á quién compete desempeñarla.

Prescindiendo de la legitimidad del acto y fijándonos sólo en su naturaleza, hallamos que pueden interpretar el legislador, los tribunales y los súbditos, confiándose por estos, en pueblos de algun adelanto, á los jurisconsultos el conocimiento del derecho. La interpretacion hecha por el legislador se llama *auténtica*; por el juez, *usual*; y la hecha por los jurisconsultos, *doctrinal*.

Digitized by Google

216. ¿Son admisibles, segun los principios de la ciencia, las tres clases de interpretacion? Para resolver con acierto las dificultades, hay que plantearlas con exactitud; así procuraremos hacerlo á fin de evitar la confusion que reina en la materia.

Cuando los textos presentan sentido racional y claro (cuyo supuesto eliminan muchos autores de la interpretacion) no hay duda que están llamados á interpretar todos, menos el legislador. Conoce este en su conciencia su propio pensamiento, sin acudir á los signos, que son de necesidad para el juez y los jurisconsultos.

La cuestion surge si los textos pecan de oscuros ó ambiguos. Entónces, segun unos, corresponde interpretarlos exclusivamente al legislador, como ya sancionó Justiniano; segun otros, al juez y á los jurisconsultos. Veamos los fundamentos de ambas opiniones.

217. Lo primero que ocurre, es la necesidad de la interpretacion usual cuando falta la auténtica. El decidir las contiendas jurídicas no admite espera, y el juez no está dispensado de hablar porque calle el legislador. Por lo mismo, los que negamos á éste el derecho de interpretar, lo reconocemos siempre y sin excepcion en los tribunales.

Aparte tal argumento negativo, la interpretacion usual se apoya, además, en otras consideraciones. Hay que presumir en los jueces inteligencia y rectitud: presuncion tan necesaria como la que dijimos (152) debe admitirse en favor de la ley. En su consecuencia, los fallos son reputados justos; y el sentido dado por los jueces á las leyes se reputa verdadero ó, en otros términos, el que racionalmente resulta de los datos conocidos cuando fué

Digitized by Google

ejecutado el hecho objeto del litigio. De ahí que la interpretacion usual sea valedera respecto á los hechos posteriores á la ley interpretada. Las partes al obrar pudieron conocer los datos que despues guian al tribunal en la sentencia: pudieron por sí, ó acudiendo á personas prudentes, pesar su valor é inferir el significado verdadero de la ley ó al menos prever como probable la decision judicial. Esto que el derecho *aplicado* (142) presume siempre, es lo que sucede fuera de casos excepcionales, porque entre los hechos juzgados y la sentencia no viene ningun elemento extraño á alterar el sentido de la ley primitiva.

218. Pasemos á la interpretacion auténtica. Cuando el poder judicial está separado del legislativo, tiene sólo lugar por medio de leyes, que respecto á la ley primitiva se llaman *aclaratorias ó interpretativas*.

No negamos que el legislador puede enunciar el pensamiento de leyes anteriores en términos más claros; ni que esto constituya un acto de interpretacion. Tampoco negamos que la ley aclaratoria tenga fuerza para lo futuro. Pero los defensores de la interpretacion auténtica pretenden más, porque sostienen que los hechos sucedidos entre las dos leyes han de ser fallados por la aclaratoria: lo que reputamos enorme injusticia.

Al sustentar semejante doctrina, se confunden y amalgaman dos funciones incompatibles, legislar é interpretar. La ley toma fuerza de sí misma, no de sus antecedentes; por eso, salvo los casos que más adelante expondremos, sólo es aplicable á los actos futuros. La interpretacion se funda en la ley interpretada; por eso, en tanto vale en cuanto con

Digitized by Google

ella guarda consonancia. Pues bien, olvidan la índole de tales funciones los que afirman: por una parte, que la ley aclaratoria valga por sí, sea ó no conforme á la ley aclarada; y por otra, que ha de ser regla por los hechos anteriores. Tienen los súbditos derecho á saber qué reglas han de aplicarse á sus acciones; y sería contra razon exigirles prevean lo que dispondrá una ley posterior.

Como argumento capital en pró de la interpretacion auténtica, dicen algunos que únicamente el legislador conoce á fondo y puede aclarar su propio pensamiento. Aparte que el pensamiento del legislador está en las leyes, no en lo que pasa en la conciencia de quien desempeña tan elevado cargo, para que la ley sea regla de accion, ha de ser posible su conocimiento á los súbditos. No tienen éstos obligacion, ni medios de penetrar en lo íntimo de la persona que legisla: ni tampoco la culpa de que la expresion de la ley primitiva resultara defectuosa.

En las reflexiones precedentes hemos partido del supuesto de que la ley aclaratoria era publicada para explicar la primitiva. Son de mayor fuerza, si consideramos que no siempre sucede así; y que, con intencion séria de modificar ó corregir las leyes, se promulgan otras aclaratororias sólo en el nombre.

219. Admitida la interpretacion usual, está legitimada la interpretacion de los jurisconsultos. A nadie puede negarse la defensa de sus derechos: y no es posible fijar *á priori* y por disposiciones generales, hasta qué punto conducen á aquel fin los argumentos que el abogado en su dia ofrecerá á la consideracion del tribunal.

Por otra parte, jueces y abogados forman una

Digitized by Google

sola institucion. La sentencia supone dos actos lógicos: aducir datos y razones para fundar la pretension; apreciarlos en su justo valor. Las dos funciones corresponden al abogado y al juez; pero al primero compete más especialmente la de aducir datos; al segundo la de apreciarlos. Suprimiendo cualquiera de las dos, la sentencia no llevaría el sello de verdad y justicia que le da fuerza y prestigio.

La interpretacion doctrinal ha sido combatida, no en sí misma, sino en los abusos de los jurisconsultos. Se ha clamado contra la funesta inventiva de èstos para suscitar dificultades donde no las había, contra la sutileza para torcer el sentido de la ley y otros excesos no menos graves. No vamos á defender lo malo: pero sí diremos que el remedio de los abusos de los intérpretes no está en las leyes. Está en que tengan sentimiento de su dignidad y conciencia de su deber; en que se estimen sacerdotes de la justicia y nada más que de la justicia. Si faltan tales condiciones en algunos, que en clases numerosas no se puede responder por todos, hay otra garantía: la justificacion de los tribunales, que juzgando segun los hechos, los principios, y el razonamiento lógico, hacen inútiles la declamacion, las sutilezas y sofismas. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XXX.

Aplicacion de las reglas de derecho: prudencia jurídica.

Razon del plan.—Afirmaciones contenidas en el conocimiento del derecho.—2.ª Afirmacion de la existencia de los hechos. —3.ª Afirmacion de que los hechos están comprendidos en la hipótesis de una regla.—Jurisprudencia.—Cuestiones acerca de la aplicacion del derecho: 1.ª Clasificacion de los hechos: 2.ª Conciliacion de las reglas.—Cómo es posible la contrariedad entre las reglas de derecho.—Diversidad de las reglas de derecho por la procedencia ó raza, tiempo y lugar.—Unidad histórica en los pueblos: cambios en el derecho por razon del tiempo.—Necesidad de fijar entre las reglas formuladas en distintos tiempos cuál ha de ser aplicada: principio segun que debe resolverse esta cuestion.

220. El conocimiento del derecho se resuelve en tres afirmaciones (183): afirmacion de la regla; afirmacion de los hchos; afirmacion de que los hechos están contenidos en la hipótesis de la regla. Llevamos estudiada la primera en la teoría de la crítica y de la interpretacion. Respecto á la segunda, basta lo dicho al ocuparnos de las pruebas y presunciones (166 y 167), y tambien de la crítica jurídica (188 y 189). Nos corresponde examinar la tercera.

Digitized by Google

El acto de afirmar que un hecho está contenido en la hipótesis de una regla, tiene carácter propio y es distinto de los otros dos. Así vemos que personas muy capaces para conocer las reglas y los hechos, son torpes para relacionar aquéllas con éstos; en lo que se funda la distincion entre el talento teórico, que percibe con claridad los principios, y el talento práctico, que, quizás sin comprenderlos, los aplica oportunamente en la vida.

221. La funcion que comenzamos á estudiar, ó sea el referir los hechos á la regla en que están contenidos, tiene el nombre de *aplicacion*, y considerada en el sujeto, el de *prudencia*. Tambien es designada con el de *juicio*; acepcion la más propia y usual de esta palabra que, sin embargo, debemos emplear con cuidado por el sentido más lato que le damos, al significar con ella todo conocimiento en que se afirma.

Fijándonos en la palabra *prudencia*, la hallamos aplicada por los romanos al conocimiento del derecho. Aunque tambien se decian *scientes* y calificaban su saber de *scientia*, prefirieron las de *prudentes* y *prudentia*. Considerando el derecho bajo un punto de vista práctico más que especulativo, como elemento de la vida real, no como objeto de pura curiosidad del espíritu, lo estudiaron en cuanto condicionado por los hechos y reclamando la ejecucion de otros. Comprendieron perfectamente la importancia del análisis de los hechos, para que las reglas fueran aplicadas con acierto; y llamaron á la ciencia del derecho *jurisprudentia*, definiéndola *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*. (Obs. 1.ª)

222. La dificultad de aplicar las reglas consis-

Digitized by Google

te en que son muchas; y esto proviene de dos motivos. Siendo los hechos múltiples, tambien han de serlo las reglas, que aparecen diferentes en la hipótesis y en la tésis: por ejemplo, una habla de compra, otra de arrendamiento, etc. Hay, además, reglas que para los mismos hechos estatuyen prescripciones diversas: su contenido es igual en la hipótesis, distinto en la tésis.

En el primer caso tiene cada regla su esfera propia, y todas están coordenadas, sin que haya entre ellas contrariedad. La cuestion consiste en clasificar los hechos para referirlos á la regla correspondiente, y puede formularse en estos términos: «dado un hecho ¿en qué regla está contenido?» Recae, pues, sobre la clasificacion de los hechos.

En el segundo las reglas, como establecen diversas prescripciones para los mismos hechos, se oponen mútuamente. Surge, por tanto, la cuestion: «dado un hecho contenido en la hipótesis de diferentes reglas, ¿cuál ha de ser aplicada?» Es decir, que consiste en la conciliacion de las reglas; para lo que es preciso acudir á principios superiores.

223. Acerca de la clasificacion de los hechos no es posible formular un procedimiento, ó série de operaciones que dé seguridad del acierto. Unicamente cabe recomendar el análisis de los elementos enunciados ó sobreentendidos en la hipótesis de cada regla; el análisis de las condiciones y circunstancias del hecho; la comparacion entre aquéllos y éstas, para ver si hay conformidad ó disidencia. Es la regla indicada al tratar de la interpretacion y con más claridad al tratar de la crítica diplomática, la única que puede darse; porque, concretando lo que en general dice Kant, si la aplicacion de una regla

Digitized by Google

hubiera de hacerse segun otras, éstas á su vez para ser aplicadas exigirían nuevas reglas, y así indefinidamente.

Por lo mismo que no cabe formular el procedimiento que hayamos de seguir en los distintos casos, debemos educar nuestra inteligencia á fin de que adquiera hábitos de cierta severidad y se acostumbre á atender con fijeza, á penetrar en el fondo de la materia, á analizar los hechos é instituciones, á ser sagaz en sus primeros pensamientos y detenida en sus juicios definitivos. En este punto nada tan provechoso como el estudio de los jurisconsultos romanos, cuya prudencia debe servirnos de guía y ejemplo.

224. Más hay que decir respecto á la segunda cuestion: «dado un hecho contenido en la hipótesis de diferentes reglas, ¿cuál de éstas ha de ser aplicada?» Ante todo, conviene inquirir cómo es posible la disidencia entre las reglas de de derecho. Los principios jurídicos son constantes y universales (Obs. 4.ª á la leccion XIX); tambien lo es la naturaleza del hombre; y, por consecuencia, las reglas derivadas de estos dos elementos están entre sí armónicamente relacionadas. Pero, además, influye en el derecho un supuesto variable, ó elemento histórico que causa la diferencia y hasta la oposicion entre las reglas jurídicas. (Observ. 2.ª)

225. Hemos visto (139) cuál es el contenido del supuesto variable del derecho: digamos ahora cómo es producido en la Historia. La cultura humana principalmente, pero tambien en algun grado las circunstancias externas ó físicas de un pueblo, tienen un primer factor, las condiciones nativas del hombre; condiciones que, sin desconocer la espon-

Digitized by Google

taneidad del espíritu ni el gran hecho de la libertad, son en parte heredadas de los antepasados.

A este primer factor se añaden la comunicacion entre los hombres (31), los sucesos historicos, los agentes naturales; en una palabra, las muchas y variadas causas que, combinando y contraponiéndose, ocasionan cuanto pasa en el mundo, y tambien lo que llamamos elemento histórico del derecho.

Las causas indicadas obran en lugar y tiempo, y naturalmente se verifican sus efectos en lugar y tiempo determinados.

Conforme á las precedentes reflexiones, el supuesto variable del derecho, y por consiguiente, el derecho mismo, es determinado por la raza ó procedencia del pueblo, por el lugar y por el tiempo.

No enunciamos meras conjeturas, sino hechos confirmados por la Historia y bien conocidos.

Los rasgos característicos de las razas se conservan en el aislamiento; se debilitan y confunden por la comunicacion entre ellas. Así en los pueblos civilizados se ha producido un tipo nacional, desapareciendo las antiguas razas y su importancia en la esfera del derecho. Pos eso nos limitaremos á examinar las diferencias de las reglas jurídicas bajo los otros dos conceptos.

226. El hombre tiene, como los demas vivientes, la facultad de dar existencia á nuevos séres. De esta manera se suple lo limitado de la vida individual; porque los hijos como que continúan la vida de los padres, recibiendo de éstos, no sólo la existencia, sino sentimientos, tradiciones, ideas, etc.

El niño experimenta cierta necesidad de alimentar su espíritu: y débiles sus fuerzas intelectuales

Digitized by Google

para obrar, recoge la enseñanza y ejemplo de sus mayores. Pero llega un dia en que siente el deseo de la propia iniciativa, y pretende ir más allá. Entónces trabaja por sí y allega nuevos conocimientos á los aprendidos de sus antepasados; y alguna vez pide á éstos cuenta de sus afirmaciones y obras.

La tendencia del indivíduo á recibir los elementos psicológicos de sus mayores, el cariño á lo que vió y aprendió en sus primeros años, son la fuerza conservadora que le detiene.

La propia iniciativa y la tendencia á mejorar, son la fuerza motriz que le impulsa. Mediante tales tendencias, las familias y los pueblos se perpetúan, y, enlazándose generaciones á generaciones, aparecen en el tiempo con carácter de unidad.

227. Muda el hombre de opinion, á pesar de que sus dias son limitados: con mayor motivo mudan los pueblos, cuyos dias son generaciones, cuyas épocas se cuentan por siglos; varían las circunstancias físicas. Necesariamente ha de cambiar el derecho.

Pero si en la série de los tiempos han aparecido reglas opuestas, la unidad del derecho exige sea una preferida. ¿Cuál deberá serlo? Indudablemente hay cierta presuncion en favor de la última. Las generaciones nuevas tienen más datos que las anteriores para conocer y juzgar, porque cuentan con la experiencia de éstas y además con la suya propia. Pero tal criterio, aparte que no es admitido por algunas escuelas, no puede ser aplicado al derecho.

Varias veces lo hemos dicho: los supuestos condicionan el derecho: de lo que se sigue que á diferentes supuestos ha de corresponder derecho diferente. Tan justo pudo ser en los primitivos tiempos

Digitized by Google

de Roma, que el ciudadano dispusiera libremente de sus bienes á la edad de la pubertad, como en los posteriores el que se le obligara á recibir curador hasta los veinticinco años. Además, hay disposiciones jurídicas cuyo cumplimiento sólo es justo cuando han podido ser conocidas; y esto impide que rijan sucesos anteriores.

228. Por las razones aducidas vemos que «á cada hecho ha de aplicarse la regla de su tiempo.» Es el principio que natural y necesariamente observa el individuo en su conducta moral; obra segun lo que juzga en el dia de la accion, no por lo que pensará cuando cuente más años y sea mayor su inteligencia.

Antes de pasar á las consecuencias de este principio, conviene advertir que el supuesto variable ó elemento histórico del derecho se modifica lentamente. A sus contínuos é imperceptibles cambios debiera suceder el correspondiente en el derecho. Esto no es posible; nuestras facultades intelectuales no aprecian sino lo que tiene cierta magnitud; y si en el conocer espontáneo hay tambien transiciones delicadas y graduales, la reflexion, cuando contradice juicios anteriores, afirma de repente rompiendo con el pasado. Lo propio ocurre con las resoluciones de la voluntad; pudiendo decirse en cierto sentido que no tienen historia, porque no son derivacion necesaria de antecedentes psicológicos.

Las reglas de derecho se forman tambien como *per saltum*, respondiendo á mudanzas de entidad en el elemento histórico del derecho. Contrario al órden natural y violento semejante proceder, hay que admitirlo por necesidad. Hay que admitir que el derecho cambia en un momento; que lo dispuesto en

Digitized by Google

la ley, injusto ó indiferente el dia ántes viene á ser justo cuando aquélla ha sido promulgada. Es una, y la principal de las exigencias de nuestra naturaleza finita, que hemos llamado *derecho aplicado*.

Digitized by Google

LECCION XXXI

Prudencia jurídica (continuacion): valor de las reglas de derecho por razon del tiempo.

Principio y término del valor jurídico de las reglas del derecho.—Exámen de estas cuestiones en las reglas manifestadas en la misma forma.—Derogacion de una ley por otra posterior: cuál de dichas leyes ha de regir los hechos anteriores á la ley derogatoria: á los posteriores: á las consecuencias jurídicas de hechos anteriores.—Oposicion de las reglas manifestadas en forma diferente: costumbre contra ley.—Razones aducidas para negarle valor jurídico: refutacion de las mismas.

229. Si á los hechos ha de ser aplicado el derecho de su tiempo, conviene fijar cuándo comienza y cuándo concluye el valor jurídico de las reglas. Al hablar de las manifestaciones externas del derecho humano, resolvimos la primera cuestion, sentando que la costumbre, ley y derecho científico valen como reglas luego que reunen los requisitos que les son propios. Falta resolver la segunda: cuándo pierden su valor jurídico. Desde luego ocurre que no hay motivo para que una regla pierda su fuerza mientras no surja otra contraria.

Digitized by Google

La duda consiste en si ha de perderla llegado aquel caso. Examinaremos ántes la oposicion entre reglas manifestadas en igual forma: despues, la oposicion entre reglas manifestadas en forma diferente.

230. Fijándonos en la ley, diremos que cesa su valor á la promulgacion de una nueva que se le opone. El término del imperio de la ley primitiva ha sido expresado en la fórmula «la ley posterior deroga la anterior;» la duracion del imperio de la misma hasta la ley nueva, en la fórmula «la ley no tiene efecto retroactivo.» Las dos fórmulas son de verdad evidente. La ley posterior corresponde á nuevas circunstancias y apreciaciones: y el hombre, indivíduo ó pueblo, ha de obrar por lo que piensa el dia de la accion, no por lo que ántes pensara. Mas la ley manda para lo futuro, no en lo pasado, donde no alcanza ningun poder. Por eso el modo imperativo carece de pretérito y áun de presente: el testimonio de las lenguas nos marca bien el tiempo en que el mandato tiene eficacia.

231. Las consideraciones precedentes, tan verdaderas como sencillas, no han impedido la diversidad de pareceres en la aplicacion de las dos reglas enunciadas. Vamos á exponer el nuestro; y para evitar confusion, distinguimos los casos siguientes:

(A).—Un hecho sin consecuencias jurídicas, ha sido efectuado ántes de promulgarse la nueva ley. —Sucede, bien porque el hecho no tuvo carácter jurídico, bien porque fué cumplimiento de alguna obligacion, ó lo que es lo mismo, porque estaba comprendido en la tésis de la ley primitiva. En este caso la ley no tiene efecto retroactivo: lo ejecutado á

Digitized by Google

su publicacion, segun el derecho hasta entónces vigente, bien ejecutado está, y no puede alterarse por la nueva ley. Sirva de ejemplo la pena de confiscacion: el derecho moderno, eliminándola del número de las penas, no ha anulado las confiscaciones llevadas á efectos con anterioridad.

(B).—Un hecho contingente en el órden jurídico, ó no exigido por hechos anteriores, ha sido efectuado despues de publicarse la nueva ley.—Sucede así, ya porque el hecho no tiene carácter jurídico, ya porque es antecedente de un derecho, ó segun llevamos explicado, está contenido en la hipótesis de una regla. Tampoco ofrece dificultad, siendo por demas claro que ha de ser regido por la nueva ley.

(C).—Antes de publicarse la ley, tuvo lugar un hecho, pero no las consecuencias jurídicas de éste. Equivale á decir, que verificados los hechos contenidos en la hipótesis, fué publicada la nueva ley ántes que se cumplieran los contenidos en la tésis. Los hechos antecedentes del derecho, como efectuados durante el imperio de la ley primitiva, debieron ser conformes á ésta; y cuando así ha sucedido, son valederos aunque no estén conformes á la ley derogatoria.

232. Respecto á las consecuencias jurídicas de hechos anteriores á la nueva ley, no cumplidas al publicarse aquélla, no están conformes los pareceres.

Hasta nuestros dias, ha sido opinion universalmente aceptada en la ciencia, aunque no por los legisladores, que debian ser regidas por la ley antigua ya derogada. En apoyo de tal opinion se alega la máxima arriba expuesta: «la ley no tiene efecto retroactivo;» en nuestro sentir con poca oportuni-

Digitized by Google

dad. Los hechos de que se trata van á ser cumplidos despues de establecida la ley derogatoria y en el tiempo de su imperio. El que sean por ésta regulados no es darle efecto retroactivo, ni invadir la época de la ley anterior.

Ciertamente, efectuados los hechos contenidos en la hipótesis, los contenidos en la tésis son su consecuencia jurídica y en tal concepto necesarios; pero si tenían tal carácter ántes de la nueva ley, parece que deben reputarse como ya existentes. Semejante argumento, al parecer de gran fuerza, la pierde por completo con sólo observar que los hechos contenidos en la tésis de una regla, en tanto son obligatorios en cuanto son justos.

233. Estas palabras nos indican la verdadera solucion al punto objeto de nuestro estudio, y sirven de base para las reglas que vamos á formular.

Cuando la nueva ley es de derecho absoluto, rige en los hechos posteriores á su promulgacion, por mas que procedan de otros anteriores. El derecho absoluto limita la voluntad de los indivíduos mandando ó prohibiendo; pero el limitar mandando, significa que seria contra justicia la omision de lo mandado; y el limitar prohibiendo, que tambien lo serían los actos prohibidos. Pues bien; desde que un pueblo, directamente ó por su órgano oficial, estima injustos los hechos, no puede consentir sean llevados á efecto, ni oir las reclamaciones que en tal sentido le dirijan los particulares. Nadie está facultado para obrar contra lo que estima razonable el dia de la accion; y el error de los tiempos pasados, luego de descubierto, pierde la fuerza que se le concediera creyéndole verdad. Cuando en Roma se prohibió el privar de la vida á los hijos y escla-

Digitized by Google

vos, hubiera sido absurdo que los padres y señores, al sancionarse la prohibicion, alegaran que debía respetarse su derecho como adquirido con anterioridad; y que la prohibicion se refería únicamente á los hijos que naciesen ó los esclavos que fueran adquiridos en adelante.

La doctrina que sustentamos, en derecho criminal tiene una aplicacion notable. Si, cometido un hecho reputado de delito, se declara que no es punible ó establece pena más suave que la ántes impuesta, es aplicada la ley nueva. Sería injusto y cruel imponer castigos que se consideran excesivos, sin más razon que haberlos reputado ántes justos.

Tambien, segun muchos autores, las leyes procesales tienen aplicacion á los litigios sobre hechos ó derechos anteriores á las mismas. Dichas leyes no establecen derechos, y vienen á constituir un procedimiento para descubrir la verdad. Mas luego que un procedimiento es juzgado preferible al antiguo, debe seguirse en todas las cuestiones, prescindiendo de la fecha de los sucesos que las motivan. Sin embargo, como no siempre resulta bien marcada la diferencia entre lo sustantivo y lo adjetivo, entre el derecho y la forma de ventilarlo, hay que tener sumo cuidado en no perjudicar legítimos intereses.

234. Si las leyes de derecho absoluto rigen las consecuencias jurídicas de hechos anteriores, lo contrario sucede con las de derecho supletivo. Siendo libre la voluntad para disponer una ú otra cosa, la ley supletoria establece los efectos de los actos voluntarios, no como absolutamente necesarios, sino en cuanto han sido queridos. Por eso ce-

Digitized by Google

de ante la voluntad expresa de las partes. Mas cuando estas guardan silencio y no definen sus relaciones, consienten en el derecho supletorio de la época del acto; no en el derecho posterior, que ni siquiera pudieron conocer.

Se asemeja al caso precedente, aquel en que la justicia de las disposiciones legales lleva por condicion el que hayan podido ser conocidas por los autores del hecho. Así en materia criminal la imposicion de las penas solo es justa cuando el delincuente pudo tener de ella conocimiento. Por lo que, cometido un delito, si despues se castiga con más rigor, regirá la ley vigente en la época de su perpetracion, que establecía menor penalidad.

Comparando lo dicho en los dos casos en que la ley aparece despues del delito, el caso en que la ley nueva lo castiga con menos severidad y el en que lo castiga con más, resulta que en ambos ha de resolverse lo favorable al acusado. Pero nótese que lo recomienda así, no solo la humanidad, sino tambien la justicia extricta.

Lo dicho respecto á las leyes, tiene cumplida aplicacion al derecho científico cuando una opinion es sustituida por otra; y tambien á la costumbre, si lo que es poco probable, surge costumbre nueva contraria á la anterior. (Observ. 1.ª)

235. Pasamos á examinar cómo ha de procederse cuando distintas manifestaciones externas del derecho resuelven la misma cuestion. Si callando una de dichas manifestaciones están acordes las otras dos; ó si lo están todas, costumbre, ley y derecho científico, nada ocurre que observar. La duda se presenta cuando aparecen en oposicion.

Tenemos por indudable que la costumbre, ley y

Digitized by Google

derecho científico son de igual valor: y que la fórmula «la ley posterior deroga la anterior,» debe ser sustituida con la de «la regla posterior deroga la anterior». Sin embargo, si todos admiten que la ley deroga la costumbre, muchos niegan la proposicion inversa, que la costumbre derogue la ley.

Sus principales argumentos son los siguientes: La costumbre se funda en la voluntad presunta del legislador; la voluntad presunta no tiene valor contra la expresa, ni por tanto la costumbre contra la ley.

Por otra parte, el primer hecho en oposicion á la ley, como ilegal, era nulo; anulado el primero, el segundo viene á ser primero y tambien ilegal y nulo; luego alargándose la série indefinidamente, no habría más que actos ilegales y nulos. Una série de actos ilegales no puede constituir derecho, como la unidad no puede resultar porque se repitan muchos ceros.

236. Para contestar á estos argumentos, basta recordemos lo expuesto en otro lugar. Se presume que el legislador conoce los hechos verificados contra el derecho legal: se presume que los consiente, pues en otro caso podia y debia oponerse. Ciertamente en la época de la ley pensaba de otro modo; pero no está obligado á pensar siempre lo mismo.

Los primeros actos contrarios á la ley serán ilegales, pero no dejan de ser positivos y verdaderos; y cuando se repiten con uniformidad constante, significan que súbditos, tribunales y hasta el legislador estiman injusto lo mandado. Pues bien; si la conciencia social no es atendida por la ley, se manifiesta necesariamente en la costumbre, como

Digitized by Google

sucedió en nuestro derecho penal antes de la publicacion del Código.

Por último, ampliaremos una observacion, ya indicada (185). La generalidad de los súbditos aprenden el derecho en lo que ven practicar, no en las leyes; y es propio de nuestra naturaleza que los hechos nos impresionen con más fuerza que las palabras. De consiguiente, supuesta la costumbre contra ley, es justo y prudente advertir que no será en adelante observada; es decir, que para derogarla se requiere una nueva disposicion.

Digitized by Google

LECCION XXXII

Prudencia jurídica (continuacion).—Valor de las reglas de derecho por razon del lugar.

Importancia de la materia.—Oposicion de las reglas jurídicas por razon del lugar; necesidad de resolverla; principios fundamentales en esta cuestion.—Cómo surge el conflicto entre las diversas reglas.—La regla del lugar no es aplicable á todas las cuestiones.—Elemento permanente y transitorio en el obrar humano.—Derecho que ha de aplicarse al elemento permanente: al elemento transitorio.—Estatutos *personal* y *local*.—Aplicaciones de la doctrina expuesta.

237.* El valor de las reglas de derecho por razon del lugar, ha tenido, ántes de nuestro siglo, poca importancia práctica. Limitada la vida á reducido territorio, rara vez el hombre se ausentaba del en que había nacido.

En nuestra epoca es más extenso y ámplio el teatro de la actividad humana. Los límites naturales que separan los pueblos, van cediendo á los esfuerzos de la ciencia; ceden, tambien, los obstáculos políticos. El afan de lucro, la natural curiosidad de conocer nuevos objetos, hacen que el hombre

Digitized by Google

vaya á países extraños. Como el derecho sigue á los hechos, ha sido necesario determinar la posicion jurídica de los extranjeros, las relaciones entre personas de nacionalidad diferente; y se han escrito obras notables de derecho internacional privado.

La materia es vasta y susceptible de gran desarrollo; por lo que no puede ser expuesta, ni áun en su parte fundamental, en un tratado de Prolegómenos. Pero esta consideracion no nos autoriza á omitirla por completo. Si el valor de las reglas jurídicas por razon del tiempo es asunto propio de nuestra asignatura, algo se ha de decir del que tienen por razon del lugar. Nos concretaremos á lo más preciso.

238. La co-existencia de los hombres en determinado territorio los somete al influjo de los mismos objetos externos, y hace comuniquen entre sí, y se forme una conciencia comun.

Contribuye á la más frecuente é íntima comunicacion, el vivir bajo un poder concurriendo á idénticos fines (lecciones V y VI.) Es lo cierto que las diferencias del derecho por razon del lugar, casi siempre responden á divisiones políticas antiguas ó de actualidad.

De cualquier manera, como en el tiempo las generaciones, así se nos ofrecen en el espacio muchas colectividades cada una con su derecho propio dentro de los principios universales reconocidos por todos.

239. Es posible el conflicto entre estos distintos derechos, y hay necesidad de dirimirlo.

A primera vista ocurre la diferencia entre el caso de la oposicion de las reglas en el tiempo, y el que al presente examinamos. En aquél, los pueblos

Digitized by Google

constituyen entidades que se renuevan en sus indivíduos, pero siempre las mismas; el que cambien de parecer es un hecho natural: la legitimidad con que traducen los nuevos juicios en reglas jurídicas, indudable. En el caso actual, son diversas, además de las reglas, las entidades que las afirman; se ofrece, pues, una cuestion de competencia entre distintos pueblos.

Para resolverla, es forzoso anticipar alguna idea acerca del Estado.

240. Reciben este nombre los pueblos en cuanto, organizados bajo un poder, para cumplir fines; viniendo á ser término medio; ó mejor, punto de enlace entre el indivíduo y la humanidad. Compuesto de séres racionales, constituyendo una entidad racional y órgano superior, en el órden jurídico, del gran todo humano, el Estado reune los títulos más respetables para obrar.

Estos títulos son comunes á los diferentes Estados; y la armonía se establece reconociendo á cada uno su esfera de accion dentro del territorio que ocupa; y en el que de una parte ampara y protege al indivíduo, de otra asume la representacion de la humanidad.

De ahí los dos principios fundamentales que mantienen, como entre los particulares, la coordinacion entre los Estados: la afirmacion del derecho propio; el respeto al derecho de los demas.

Aunque el Estado ha de obrar siempre sin salir del derecho, ejerce su accion en dos órdenes, segun que asigna, sin ulterior propósito, á las personas sus respectivos medios; ó procura la realizacion de algun hecho social, por ejemplo, la salud pública, el adelanto intelectual.

Digitized by Google

El poder del Estado bajo el primer concepto, es puramente *jurídico*, porque se limita á cumplir el derecho; y como cumplido el derecho, el órden se establece y conserva, viene á ser poder *ordenador*. Bajo el segundo es un poder *político*; y en cuanto encamina la actividad individual, *directivo*. (Observacion 1.ª)

241. Viniendo á los principios para conciliar las reglas jurídicas de diferentes pueblos, formulamos el primero. «En cuanto concierne al poder político, cada Estado aplica siempre sus propias reglas.» En efecto, tiene facultad de proponerse fines y de prescribir los actos conducentes ó contrarios á los fines; y sería perturbado en semejante funcion, si hubiera de guardar las reglas dadas por otros Estados.

El conflicto aparece en el poder jurídico. El Estado va á cumplir lo justo; pero lo justo no siempre está en sus leyes. El derecho ha de ser conforme á las circunstancias, á lo que llamamos elemento histórico. Pues bien: cada pueblo, cuando formula sus reglas, atiende al elemento histórico que le es propio, y prescinde del de los demas. Por eso se presume que el derecho de cada país es el más acomodado y justo para las personas y actos que caen bajo su imperio.

Sería, pues, contra razon y justicia regular el elemento histórico de un país por el derecho de otro; y formulamos el segundo principio: «cuando, ejerciendo su poder jurídico, un Estado falla acerca del elemento histórico ó supuesto variable, debe aplicar las reglas jurídicas del país en que dicho elemento histórico se verifica.»

Tiene todo Estado obligacion de admitir y hacer guardar en algunos casos las reglas jurídicas de

Digitized by Google

otros pueblos; pero esta obligacion se limita por el tercer principio: «el Estado que cumple el derecho, no está obligado ni tiene facultad para aplicar las reglas de pueblos extraños que estima contrarias á justicia.» Ni el indivíduo, ni los pueblos pueden ir jamás contra su conciencia.

Aunque el punto de partida para reconocer los tres principios expuestos, ha sido distinto del qne nos sirvió de base al fijar los relativos á la diversidad de reglas por razon del tiempo, la doctrina en ambos casos viene á ser la misma.

242. Vamos ahora á examinar en el terreno práctico la importante materia que nos ocupa: lo que nos dará ocasion de analizar los elementos que constituyen el obrar humano, y de conocer la regla que, en consecuencia de los anteriores principios, ha de serles aplicada.

Cada pueblo se rige por su propio derecho; y si el hombre viviera fijo, como las plantas, no habría cuestion respecto á la preferencia de las reglas. Pero tiene la facultad de locomocion; y cuando se halla en país de diferente derecho, hay que decidir cuál ha de serle aplicado.

A primera vista parece que debe ser el del país en que se encuentra; y en ciertas cuestiones así lo recomienda la razon. Mas en otras tal principio es inadmisible. Supongamos que un español mayor de veintiuno y menor de veinticinco años, pasa á Portugal ó Francia. Segun dicho principio, no tiene plena capacidad en su patria, y la adquiere luego que entra en aquellos países. Supongamos que vuelve, y torna á salir y á volver, salvando con frecuencia la frontera: será alternativamente mayor y menor: se le supondría ya con condiciones naturales para

Digitized by Google

ejercer sus derechos, ya sin ellas. Esto es violento y absurdo, porque el cambio de lugar no altera el estado psicológico de la persona.

243. El ejemplo propuesto muestra que el derecho ha de guardar consonancia con la naturaleza humana. Ahora bien: en el indivíduo hay algo de constante y algo de transitorio. Para decidir entre las varias reglas jurídicas, conviene deslindar aquellos dos elementos.

Son constantes é idénticos en el hombre sus fines racionales, á los que ha de encaminarse, y de los que no se libra porque vaya de uno á otro territorio: le siguen á todas partes, como sellados en el espíritu. Dichos fines alguna vez toman carácter jurídico, y dan lugar á derechos y obligaciones. Repetiremos el ejemplo de los alimentos que mútuamente se deben ascendientes y descendientes.

Tambien son idénticas sus facultades, como virtualidad permanente del espíritu. El que haya en ellas desarrollo y decadencia, no impide se conserven en el mismo estado durante un período más ó menos largo, produciendo variedad de hechos.

Las últimas palabras indican que lo fugaz y transitorio son los hechos. Como simples fenómenos, carecen de duracion; luego de nacer, espiran; una vez desprendidos de la actividad humana, no vuelven á ella.

244. Es evidente que lo idéntico y constante ha de ser regido por el mismo derecho; que lo transitorio y fugaz puede serlo por derechos diversos.

Surge la cuestion del derecho que en uno y otro caso ha de aplicarse. El indivíduo vale por sí, pero forma parte de su pueblo. No está físicamente unido á la tierra; mas lo está, en su pensamiento y

Digitized by Google

afecciones, al país en que vive de ordinario; donde, ampliando la elegante descripcion que del domicilio hace la ley romana, tiene sus lares y fortuna, del que no se aparta sin algun motivo. (Observ. 2.ª) El pueblo de que somos parte y el suelo que ocupa, constituyen la Patria, á la que nos sentimos moralmente unidos. Como el espíritu es superior al cuerpo, la ausencia no rompe los vínculos que nos ligan á la misma y pertenecemos á ella donde quiera que residamos. Por tanto, lo idéntico y constante que hay en el individuo, sus fines y facultades, han de ser reguladas por el derecho de su patria.

Resulta más evidente este principio, teniendo en cuenta que el contenido de la conciencia se determina en gran parte por el medio social; y que el hombre, por lo comun, aprecia como justo, lo reputado por tal en su país. No es menos exacto que la cultura y circunstancias de localidad dan cierto carácter á nuestras facultades, é influyen en que su desarrollo se anticipe ó retarde.

Por el contrario, los hechos suceden en punto determinado; y naturalmente bajo el amparo y el imperio del derecho de la localidad.

245. Tenemos, pues, que la capacidad y fines jurídicos de los extranjeros son regulados por el derecho del pueblo á que pertenecen; y sus actos, por el del pueblo en que se verifican. En aquel caso se dice que rige el *estatuto personal*; en éste el *estatuto local (locus regit actum)*.

Sin ánimo de ampliar la doctrina expuesta y únicamente para que sea bien entendida, vamos á aplicarla á algunas cuestiones.

(*A*) Los derechos y obligaciones acerca de las personas, en que una es considerada fin de otra, y

Digitized by Google

los derechos acerca de las cosas que son consecuencia de aquéllos, se regulan por el del país originario. Así un padre castellano que muere en Aragon, tiene que dejar á sus hijos la porcion legítima de la ley de Castilla. Pero si los actos permitidos por el derecho originario de una persona son reputados injustos en el país en que reside, se aplicará el estatuto local: por ejemplo, el extranjero que, segun el derecho de su país, tuviera facultad para vender á sus hijos, no podría ejercerla en España.

(*B*) Generalizando lo dicho en el último ejemplo, tenemos que los actos de ejecucion son regulados por la ley local. Justo es que el extranjero respete el derecho del país en que se halla, del que recibe proteccion; y no puede permitirsele lo que está prohibido á los naturales.

(*C*) Actos de expresion.

1.° La capacidad natural del agente, se determina por el estatuto personal.

2.° La forma del acto, por el del lugar en que se ejecuta. Es una garantía de la intencion del agente y autenticidad de los signos (165); y el derecho de cada país exige más ó menos condiciones segun lo reclama su estado intelectual y moral.

3.° Contenido. Los actos de expresion enuncian la voluntad de que otros actos sean cumplidos. Estos son el objeto de la obligacion, y han de ser conformes al derecho del lugar en que han de efectuarse.

4.° Las consecuencias jurídicas del derecho supletorio, se determinan por aquel á que es de presumir se sometieron los contratantes. Es difícil explanar este principio en reglas fijas.

(*D*) Las cosas inmuebles son parte del suelo en

Digitized by Google

que radican. Si algun extranjero las adquiere, parece que, en cuanto dueño, viene á ser miembro del Estado que domina el territorio. Por eso la generalidad de los autores admiten que los derechos sobre inmuebles son determinados siempre por el estatuto local, si bien algunos siguen la opinion contraria.

Claro que las precedentes reglas ceden á las establecidas por el derecho positivo de cada pueblo, ó por los tratados internacionales.

Con esto terminamos la doctrina de la prudencia jurídica. (Observ. 3.ª)

Digitized by Google

LECCION XXXIII

De las personas llamadas á cumplir el derecho.

Razon del plan.—Condiciones naturales que, además del conocer, son necesarias para cumplir el derecho: querer: poder: determinacion del poder en el sujeto y objeto.—Condiciones naturales para el ejercicio del derecho.—Título ó llamamiento para cumplir el derecho; para ejercerlo.—Diferencia entre el cumplimiento y el ejercicio del derecho, relativa á su desempeño por otras personas.—Definicion de la justicia segun Justiniano.—Especies de justicia segun Aristóteles.

246. Estudiado el conocimiento del derecho, nos corresponde examinar las otras dos condiciones naturales, necesarias para cumplirlo (184); el querer y el poder. No reclaman larga explicacion, y en pocas palabras diremos lo más importante acerca de las mismas.

Siendo el derecho ley para el hombre, su cumplimiento comienza por una determinacion de la voluntad. Lo hemos ya dicho (42): si bien la voluntad debe obrar segun razon, en el órden de los hechos es independiente y superior á todo motivo: quiere porque quiere.

Digitized by Google

Como el querer no es efecto de condiciones anteriores, falta un procedimiento mediante el que sea producido; y no admite explicacion tan lata como el conocimiento del derecho. Porque si las otras facultades anímicas excitan la voluntad, no la determinan; y el exámen de semejante influjo, propiamente se refiere al tratado de la inteligencia y de la sensibilidad.

247. Tambien hay poco que decir respecto al poder necesario para que el derecho sea cumplido. El objeto de dicho poder, ó aquello sobre que recae, es la actividad de la persona obligada; el sujeto ó el sér en quien reside, la misma persona obligada ú otra distinta.

Para que el deudor efectúe los actos que le son exigidos es, por demas, claro que ha de contar con los medios á propósito: pero éstos nunca le faltan, porque constituyen uno de los requisitos esenciales á toda obligacion. El deudor en tanto está obligado en cuanto puede: ni la moral, ni el derecho imponen lo que excede de la actividad.

El poder se ofrece más enérgico y ostensible, cuando una entidad diferente del deudor vence la resistencia de éste, y hace sean llevados á cabo los hechos debidos.

Los séres de la naturaleza están fuera de la ley del derecho, y no llenan ninguna obligacion cuando el hombre los somete á ciertas condiciones. Quizá parezca aventurado este aserto, porque dichos séres figuran en concepto de cosas en muchas relaciones jurídicas, que legitiman el uso de la fuerza sobre ellos, por ejemplo, para trasladarlos de una persona á otra. Mas cuando así acontece, el derecho se cumple porque se efectúa un hecho debido por

Digitized by Google

el hombre, no porque la fuerza sea empleada sobre las cosas. En la lucha del hombre con la naturaleza podrá haber derecho á favor del primero; no hay derecho ni obligacion en la segunda.

248. Terminado el exámen de las condiciones naturales para el cumplimiento del derecho, veamos cuáles son precisas para ejercitarlo rectamente.

Tambien aquí aparecen las tres condiciones: saber, querer y poder; pero refiriéndose á la moral. En efecto, los derechos ó facultades jurídicos son para los fines (67): y el ejercicio de los primeros hace indispensable que el sujeto conozca, quiera y pueda cumplir los segundos. Prescindimos de la última condicion; pues, segun hace poco notamos, la moral no va más allá del poder y, por otra parte, no se impone por la fuerza.

Por lo mismo, el derecho externo no atiende al cumplimiento estricto y riguroso de la moral; lo atiende de un modo negativo, prohibiendo los actos ostensiblemente contrarios á los fines (167 y 183.) Aun así, el ejercicio del derecho supone mayores condiciones que su cumplimiento: lo confirma el ejemplo de muchas personas que satisfacen sus obligaciones y no usurpan los medios ajenos, y sin embargo, hacen mal uso de los medios propios. Sucede, no por defecto en el entendimiento, sí por vicio en la voluntad. Fácilmente se conoce el deber; pero, como pide más que la obligacion, es menos obedecido. La índole de nuestro trabajo no consiente mayor explanacion de esta materia.

249. Para que una persona cumpla ó ejerza el derecho, no basta reuna las cualidades naturales, saber, querer y poder; además ha de ser llamada á

Digitized by Google

aquellas funciones, ó tener un título para desempeñarlas (184).

En la leccion XIII en que nos ocupamos del derecho como precepto, distinguimos la obligacion especial y la general (85). Recordando lo entónces dicho, tenemos que la sumision del objeto al sujeto corresponde á la persona obligada. Las leyes positivas así lo reconocen, pues no autorizan la fuerza para dar á cada uno sus medios, hasta que aparece la desobediencia del hombre, ya porque dejó pasar el tiempo oportuno para el hecho de la obligacion, ya porque invade los medios de otro.

El llamamiento de la persona obligada á cumplir el derecho, está fundado en justicia, pues justo es dejar obrar á quien se impone el precepto: en la dignidad humana, que siempre padece cuando se acude á la fuerza: en la moral, que se arraiga y fortifica cuando libremente practicamos lo bueno.

Resulta que la obligacion lleva consigo la facultad de cumplirla: y que estos términos, opuestos como son, coinciden en la persona del deudor; obligado respecto al acreedor, pero á la vez con derecho para que nadie le impida satisfacer la obligacion.

El ejercicio de la facultad jurídica corresponde al sujeto porque sirve para que éste cumpla sus fines. Sería un contrasentido reconocer derechos y prohibir su ejercicio.

250. Conviene señalar una importante diferencia entre el cumplimiento y el ejercicio del derecho, recordando puntos ántes explicados.

La atribucion jurídica y, de consiguiente, la obligacion son de valor absoluto (74). Constituyen algo preciso, como entregar un objeto cierto; ó algo

Digitized by Google

que razonablemente puede precisarse por el juez ó personas imparciales, por ejemplo, una cantidad por alimentos. El ejercicio del derecho tiende á los fines y deberes del individuo, cuya inteligencia los determina en parte (49 y 111): es decir, que hay un elemento subjetivo ignorado, é indeterminable para los demas.

251. Cuando la persona obligada ó el sujeto del derecho están privadas de condiciones naturales, no se les permite obrar: y para que haga sus veces y al propio tiempo los defienda y dirija, se nombra tutor ó curador.

Aquí produce su efecto la diferencia señalada. Siendo la obligacion precisa, ó al menos determinable y de necesidad jurídica, el tutor ó curador están autorizados para cumplirlas. No lo están siempre para ejercer el derecho; lo que pende de la libertad y condiciones subjetivas de la persona, y no admite representacion. El querer es acto propio, y la voluntad de uno no es la del otro.

Los romanos comprendian esta verdad psicológica, que tradujeron en principio jurídico. Sin embargo, en tiempos posteriores se apartaron del antiguo rigorismo en aquellos casos en que puede presumirse la voluntad de la persona. Sucede esto, en gran parte, en el ejercicio de los derechos acerca de las cosas, introducidos por la utilidad: fin que con fundamento se presume querido por todos. Por eso fué lógico admitir la representacion, que las legislaciones modernas tambien han autorizado, y de manera más clara que el derecho romano. Tales ejemplos nada prueban contra el principio de la individualidad de los actos de querer: principio seguido constantemente en los originados del afecto ó

Digitized by Google

de apreciaciones subjetivas, como el ejercicio de los derechos acerca de las personas, ya políticos, ya de familia en las donaciones y testamentos.

252. El cumplimiento del derecho se dice justicia en la acepcion más usual de esta palabra: tal es el sentido en que Ulpiano y Justiniano la definieron: *Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.*

Envuelve esta definicion las ideas siguientes:

1.ª La justicia consiste en dar á cada uno lo suyo; supone ya establecido el derecho; no es principio del mismo.

2.ª El derecho es ley de la voluntad.

3.ª La voluntad se debe toda al derecho, y no cumple, si le presta sólo obediencia externa, accidental ó interesada. Ha de ser constante, *raygada* como tradujo D. Alfonso el Sábio; esto es, firme, decidida á sacrificarse por lo justo. Ha de ser además, perpétua, obedeciéndole siempre y en todo momento.

La justicia así definida, es la virtud del mismo nombre, el ideal del varon justo: y fundadamente se ha dicho que no conviene al derecho externo. Entre la obediencia exigida por éste y la expresada en aquella definicion, median notables desemejanzas. El derecho externo considera los actos aislados; la definicion, la conducta de toda la vida. El derecho se abstiene de penetrar en la conciencia del indivíduo que le obedece en sus actos exteriores; la definicion exige el propósito íntimo é invencible de la voluntad.

Teniendo en cuenta las precedentes consideraciones, se ha definido la justicia en la esfera del derecho externo, «la conformidad de los actos con las

Digitized by Google

reglas jurídicas;» subdividiéndola en civil y moral, segun que la conformidad es puramente exterior, ó nace de la intencion de cumplir la regla en actos determinados.

253. Los tratadistas antiguos, á la vez que la definicion de Justiniano, exponían el pensamiento de Aristóteles acerca de la justicia. Seguiremos su ejemplo, ya por no faltar á la tradicion científica, ya por deferencia á aquel talento extraordinario.

Considerando que las leyes alguna vez afectan á la conducta moral, y la influencia que sobre la sociedad tiene la práctica del bien en sus diversas manifestaciones, Aristóteles admite una justicia universal: conjunto de todas las virtudes en cuanto se refieren á los demas y conducen á fines sociales.

La justicia no mira sólo á la perfeccion del individuo: mira tambien á nuestros semejantes; y en tal concepto es virtud entera, porque abraza todas las virtudes; completa, porque relaciona á todos los hombres.

Admite, además, Aristóteles una justicia especial, que consiste en la igualdad; y puede ser distributiva y conmutativa. La distributiva tiene aplicacion á los premios, honores, y en general á las distinciones del Estado; considera las cualidades y circunstancias de las personas y prescribe la proporcion geométrica: cada uno ha de ser estimado segun sus méritos.

La justicia conmutativa se aplica á los contratos, de los que toma el nombre: pero tambien á la reparacion de los atentados. Considera las cosas y establece la igualdad aritmética; que en los contratos lo dado y recibido sea igual; que tambien lo sean el daño y la reparacion.

Digitized by Google

Nos llevaría léjos el apreciar hasta qué punto son ciertas las proposiciones enunciadas, y terminamos con una observacion. La justicia distributiva es principio para establecer el derecho. Tambien lo es la conmutativa en los contratos; pero en cuanto se refiere á las reparaciones, supone, como la definicion de Justiniano, el derecho ya establecido, y sólo ordena su cumplimiento.

Resumiendo: la justicia especial de Aristóteles, consiste en respetar los bienes ajenos y en dar á cada uno lo que merece. La palabra bienes no se concreta á los intereses; significa todos los medios.

Digitized by Google

LECCION XXXIV

Del derecho abjetivo

Razon del plan.—Presuncion de que el hombre cumple el derecho: límite de esta presuncion.—Actos injustos: sus caractéres.—Derecho abjetivo: su division en preventivo y reparador.—Moral preventiva y reparadora: carácter jurídico de ésta.—A quién compete el cumplimiento del derecho preventivo.—Derecho de defensa: hechos á que se limita: division de los hechos segun que su injusticia es ó no manifiesta.

254. Seguimos tratando del cumplimiento del derecho. Hemos visto, en la última leccion, que compete á la persona obligada: resta un punto interesante que examinar. La persona obligada puede apartarse del derecho; que, sin embargo, reconocemos como superior á la voluntad de aquélla. Por eso, aparte la necesidad que tienen los séres racionales de satisfacer sus obligaciones, y que llamamos *subjetiva*, admitimos una necesidad *objetiva* (82), que consiste en que los medios atribuidos estén á disposicion del sujeto del derecho, y no pendan del querer de otra persona: tal es el asunto que vamos á estudiar.

Digitized by Google

La inteligencia, voluntad y poder, son cualidades precisas para el cumplimiento del derecho; además, fundan la confianza de que el sér en quien concurren lo cumplirá en efecto. Semejante confianza es un supuesto necesario: sin ella no habría atribucion de facultades jurídicas (60). Tambien está justificada por la experiencia: son muchos más los actos humanos conformes, que los contrarios al derecho; y si alguna vez pensamos otra cosa, es porque lo excepcional y anómalo excita nuestra atencion con mayor fuerza que lo comun y ordinario. Nos impresiona un delito más que el respeto que la generalidad de los hombres mútuamente se guardan: el fraude en un contrato, más que la buena fé en muchísimos. Las leyes positivas no han obedecido á tales impresiones, y con un conocimiento exacto de nuestra naturaleza, presumen que el hombre cumple el derecho, mientras no aparezca lo contrario.

255. Esta salvedad indica que, si la desobediencia al derecho es una excepcion, no deja de presentarse en la vida humana. Desgraciadamente se repite con lamentable frecuencia. El hombre, por ignorancia ó error, no siempre conoce el derecho; por perversion ó flojedad, no siempre lo procura.

En estas palabras van indicados los caractéres de los actos injustos; suponen, como los justos, el ejercicio de la inteligencia y la voluntad; pero falta la verdad en los juicios ó la rectitud en las resoluciones, que son los dos requisitos para el cumplimiento del derecho. Hay, pues, una injusticia que proviene de la inteligencia; otra, que proviene de la voluntad.

Digitized by Google

Esto, cuando son comparados los actos externos con la regla: que cuando se juzga al hombre, no hay más que una injusticia: la que nace de vicio en la voluntad. La inteligencia es facultad limitada; la ignorancia y error invencibles, no son imputables. La voluntad es libre, pero debe determinarse por lo que dicta la inteligencia. Si van de acuerdo las dos facultades, el hombre no es injusto; lo será si están en desacuerdo; si conocido el derecho, la voluntad no lo practica.

256. La razon aconseja y autoriza medios para combatir los actos injustos: lo que da lugar á la division del derecho en *sustantivo* y *abjetivo*. El primero atribuye á cada persona sus medios; tiene valor propio; es la regla primordial, sin la que no habría justo ni injusto. El derecho adjetivo tiende á que se cumpla el sustantivo, cuya existencia supone: sus preceptos no establecen lo justo en sí (nocion que les antecede), son restricciones á la libertad, que únicamente se legitiman por el fin.

El derecho adjetivo considera al hombre en dos momentos, ántes y despues de cometer la injusticia. Antes, procura impedirla, por lo que recibe el nombre de *preventivo*; al efecto, bien prescribe formalidades y trámites para obrar, bien autoriza la justa defensa. La exageracion á que en ocasiones han llegado las leyes preventivas, ha hecho que algunos las rechacen en absoluto. Ha sido impugnar una exageracion con otra. Nadie censurará se exijan ciertas condiciones para los actos jurídicos, y, sin embargo, el exigirlo es derecho preventivo; una precaucion para evitar la injusticia.

Cometida ésta, el derecho abjetivo procura repararla y tiene el nombre de *reparador*. Sus pre-

Digitized by Google

ceptos pueden comprenderse en la fórmula «dominar la resistencia del hombre á la ley del derecho.» Compele al obligado, haciendo se efectúen los actos que éste debe y repugna cumplir: somete al poder del sujeto del derecho los medios que le son debidos ó le han sido usurpados.

El derecho reparador, en el fondo, viene á ordenar lo mismo que el derecho sustantivo. No obstante, algunas legislaciones, y entre ellas la romana, en muchos casos hacen más extensa la obligacion reparadora, ya para castigar la mala fé del demandado, ya para compensar al ofendido perjuicios difícilmente apreciables, ó el peligro de que los medios detentados no vuelvan á su poder.

El derecho reparador, desde tiempo de los romanos, viene llamándose *derecho de las acciones*. Su importancia, siempre grande, fué mayor entre aquéllos, porque, segun acabamos de decir, abrazaba más que el derecho primitivo objeto de la reparacion.

257. Si el derecho externo reclama únicamente la sumision de los medios al sujeto, la moral pide que la voluntad se dirija á sus fines. Tambien aquí nos hallamos con la oposicion indicada respecto al derecho, y áun en mayor grado: de una parte el cumplimiento de la moral ha de ser libre; de otra, la moral, como exigencia de la razon, ha de cumplirse por necesidad. Por lo mismo, hay tambien una moral preventiva que prescribe ó veda las acciones, no por lo que sean en sí, sino porque son ocasion del bien ó del mal: hay una moral reparadora que exige destruyamos y anulemos los actos de mala voluntad.

¿Esto es posible? En todos tiempos ha habido

Digitized by Google

hombres que despues de grandes faltas se han rehabilitado: la Iglesia cuenta muchos santos que ántes habían cometido graves pecados.

¿En qué consiste la reparacion? Un dia y otro hemos preguntado á nuestra conciencia, que siempre nos ha contestado: «la reparacion moral se logra por el dolor.» Es lo que dice la conciencia de todos los hombres; cuando, niños ó grandes, ignorantes ó instruidos, nos separamos del bien, nos creemos obligados á sufrir y con el sufrimiento satisfacer lo debido. No vamos á aducir consideraciones que legitimen la relacion entre el querer ilícito y la pena, entre el mal moral y el mal sensible; se afirma por la conciencia como un principio que la razon nos enseña é impone.

258. Es de notar que la moral reparadora, al contrario de la sustantiva y de preventiva, es considerada de carácter jurídico. Depende acaso de que la nocion de lo justo, segun se ha manifestado (observacion á la leccion XI), envuelve la de un hecho consecuencia necesaria de otro que antecede; al que sigue, ya para completarlo, como el cumplimiento de lo convenido al contrato, ya para compensarlo, como la indemnizacion civil al daño. Ciertamente, la moral cuando señala el deber primordial, y tambien cuando aconseja para prevenir la falta, liga la voluntad del indivíduo, pero no sale de ella. La necesidad que impone es puramente subjetiva: el indivíduo, en el órden de los hechos, puede cumplir ó no el deber. La moral reparadora aparece de necesidad objetiva: como algo que en el órden de los hechos no pende ya del indivíduo que ha faltado; y que, si no por éste, ha de ser cumplido por otras personas. Por eso la penalidad es el punto en

Digitized by Google

que más han de relacionarse, y hasta en parte confundirse, la moral y la ley positiva.

El delito es desobediencia á la moral, aunque no sea exacta la proposicion inversa; la pena, en cantidad, no ha de exceder de lo que pide la moral reparadora. Podemos añadir que en su calidad ha de tender á fines morales: el legislador no puede proponerse otros. Debe estar, pues, dentro de la moral, el derecho positivo que castiga, pero no la abarca por completo; por lo que conviene califiquemos á la reparacion que sanciona con la palabra «penal.»

259. Lo que llevamos dicho nos marca tres manifestaciones del derecho adjetivo, segun que previene, repara civilmente, ó repara por la pena (derecho preventivo, de las acciones, derecho penal): y tenemos que indagar quién está llamado á cumplirlo en cada una de aquellas manifestaciones.

Lo explicado acerca del derecho sustantivo, tiene lugar en el preventivo en cuanto sanciona reglas. La persona á quien se dirige el precepto, está obligada á observarlo; y si para el caso de inobservancia hay establecido algun modo de repararla, tendrá aplicacion lo que luego expondremos al ocuparnos del derecho reparador.

260. Tambien el preventivo autoriza la defensa por medio de la fuerza, contra los atentados al derecho que son manifiestos. Hay actos cuya injusticia á primera vista es conocida, de los que puede decirse *res ipsa in se dolum habet*; tal es el emplear la fuerza contra la persona que no usa de ella. Los hay, cuya injusticia no aparece en su forma externa, y no es conocida hasta despues de exámen detenido. B. está en posesion de una casa: el hecho no

Digitized by Google

revela si es conforme ó contrario á la ley: será lo primero en el caso de que B. sea dueño; será lo segundo en el caso contrario.

El derecho de defensa autoriza á impedir tan solo los hechos ostensiblemente injustos y corresponde al Estado. En Roma lo ejerció el Pretor por medio de los interdictos prohibitorios.

Cuando la accion del Estado no es posible, la defensa compete á todos los hombres, pero con preferencia al sujeto del derecho. El título que la legitima es el mismo que diremos respecto al derecho reparador. Pero, aparte toda otra consideracion, es bien claro que negar la defensa por medio de la fuerza, sería dejar á los hombres honrados á merced de los perversos; quienes no pueden quejarse se emplee contra ellos, á fin de mantener el imperio de la ley, el medio de que se valen para conculcarla. Así siempre se ha reconocido el derecho de defensa, añadiendo esta palabra el adjetivo *justa*, para indicar que la agresion ha de ser legítima, y que no es permitido contra el agresor más de lo razonablemente preciso para rechazarle.

Por no hacer esta leccion demasiado extensa, dejamos para la siguiente el estudio de las reparaciones civil y penal. (Observ.)

Digitized by Google

LECCION XXXV

Derecho adjetivo (continuacion): Reparacion del derecho.

Reparacion civil del derecho por quien cometió la injusticia.—Reparacion por otras personas.—Facultad de reparar civilmente el derecho por la fuerza.—A quien compete en el estado extrapolítico: teorias para legitimarla: sistemas *utilitario de justicia absoluta* y de *justicia relativa*.—Reparacion civil en el estado político: idea de la posesion.—Reparacion penal: á quien compete: aplicacion de la teoría expuesta.

261. La reparacion del derecho, comunmente llamada reparacion civil, compete á quien cometió la injusticia.

El camino del bien está siempre abierto y no se cierra al que de él se ha apartado, quien tiene derecho á reparar civilmente la injusticia cometida, á volver á la obediencia de la ley, dando á cada uno lo suyo. No es decir que haya de esperarse semejante eventualidad: con la injusticia no cabe transaccion: apénas conocida ha de ser anulada. Es de necesidad mantener á las personas en su derecho (207): para ello, cuando falta el obligado, no queda otro recurso que la fuerza en las formas enunciadas (88).

Digitized by Google

Los dictados racionales tienen valor práctico' porque piden ser cumplidos; de consiguiente, legitiman el uso de la fuerza, sin la que no es posible producir hechos. La razon manda; la fuerza ejecuta; de ahí que la fuerza no ha de ir contra la razon. ¿Podrá emplearse contra el hombre, que es sér racional? Indudablemente, cuando obra como si no lo fuera, y abdicando su dignidad desatiende el derecho.

262. Pero ¿quién está llamado á valerse de la fuerza para deshacer la injusticia? Hay que distinguir el estado, que se ha llamado natural y tambien extrasocial, y con más propiedad debe llamarse extrapolítico, en que las entidades humanas viven independientes, lo que sucede con las diversas naciones; y el estado político, en que viven bajo un poder superior, como los indivíduos.

En el estado extrapolítico compete aquel derecho á la persona agraviada, de quien son los medios usurpados que la razon le atribuye y somete á su poder. Es el derecho que las Naciones ejercen ó pretextan ejercer en caso de guerra: derecho universalmente admitido á pesar de su dureza, como una lamentable necesidad.

Compete en segundo término á todas las entidades humanas. á quienes es lícito, y acaso obligatorio, ponerse de parte del agraviado: doctrina tambien universalmente aceptada, que tiene aplicacion á las alianzas ofensivas y defensivas entre las Naciones, permitidas, segun los autores, cuando tienden á apoyar la justicia.

El que auxilia, sostiene el derecho ajeno, y no puede fundar, en el propio, el título para valerse de la fuerza.

Digitized by Google

263. Ha habido que recurrir á otros títulos, y cada escuela ha alegado el más conforme á sus principios. Nos es indispensable dar una idea, siquier ligera, de las diversas teorías sobre la cuestion que estudiamos.

Hay una escuela que desconoce la razon en el hombre y niega el derecho natural: sostiene que se ha de obrar, ya segun las sensaciones del momento, ya segun lo que nos dicte la inteligencia, como más conveniente, en cuyo caso se llama escuela *utilitaria*. No considera las acciones consecuencia racional de otras, y las determina por sus resultados futuros. Privando al hombre de un principio superior que lo relacione con sus semejantes, sienta que cada uno está llamado á procurar su utilidad. Para esta escuela no hay derechos ni obligaciones: es legítimo cuanto el indivíduo ó pueblo estime conforme á sus intereses y por tanto el uso de la fuerza contra otro.

264. Opuesta á la utilitaria es la que afirma la razon como principio que relaciona á los hombres. Dentro de ella hay variedad de opiniones para explicar el concepto del derecho. Pero no es esta divergencia la que debemos examinar, sino la que se refiere á la cuestion práctica «¿el cumplimiento del derecho es fin humano?» En otros términos: ¿Cuál es el título del hombre para cumplir el derecho?

La idea de justicia se ofrece á nuestra conciencia con majestad imponente; y no es extraño afirmen algunos que en el órden de los hechos es el último fin del hombre. Tal es la teoría de la *justicia absoluta*, cuya fórmula es «el derecho por el derecho:» segun la que la humanidad y las entidades

Digitized by Google

humanas están llamadas á cumplir lo justo en toda su extension, y sólo porque es justo. De consiguiente, tambien lo están á reparar el derecho por la fuerza. Este sistema atiende, sobre todo, á la conformidad de las acciones con la regla jurídica, y parece menospreciar el contenido de las mismas; mira lo pasado y los antecedentes; prescinde del porvenir y de los resultados.

La teoría de la justicia absoluta es verdadera en el derecho interno: el hombre, ante todo, ha de dar á cada uno lo suyo; pero, en el derecho externo, se comprende que el ideal de lo justo es superior á nuestras facultades.

265. Teniendo en cuenta nuestra imperfeccion; que, además del jurídico, hay un órden moral; que los derechos son para los fines, sostienen otros que el hombre está llamado á cumplir el derecho, no como fin último, sino por las consecuencias que produce en la vida.

Consulta este sistema tanto lo pasado como lo porvenir, las dos razones suficientes anterior y posterior, y viene á templar la exageracion de los anteriores. Como el utilitario, atiende á los resultados de la accion; pero con sentido moral y atendiendo, no sólo al agente, sino á los demas. Proclamando la grandeza de la justicia, separa la cuestion especulativa de la cuestion práctica; lo que es la justicia en sí; lo que el hombre puede y debe realizar. Este sistema, en nuestro sentir, el más aceptable, se llama de la *justicia relativa*; legitima el cumplimiento del derecho por la fuerza, para conseguir ulteriores fines.

266. En el estado político, la solucion al punto que tratamos es muy diversa. Apènas uno ó varios

Digitized by Google

pueblos se organizan bajo un poder, asume éste, y de una manera exclusiva, la facultad de cumplir el derecho por la fuerza. Es razonable que así sea; primero, porque reune la representacion de las tres entidades, indivíduo, pueblo y humanidad: segundo, porque las condiciones naturales para cumplir el derecho, son en él ménos imperfectas que en los particulares. Respecto al conocer y querer, hemos hablado anteriormente (138): en cuanto al poder, no cabe dudar que el de toda la sociedad es más fuerte que el de los indivíduos.

El Estado impide que el violento y atrevido imponga sus juicios apasionados, sus caprichos y hasta su maldad: y á las luchas privadas sustituye un poder al que ninguno otro resista, y que ofrece confianza de que será ajeno á toda mira interesada y guiado únicamente por la razon.

Surge el Estado expontáneamente como una necesidad; lo que no excluye el deber en los hombres de constituirlo como medio más á propósito para que reine la justicia.

267. Por tanto, están obligados á recurrir al criterio del Estado para obtener reparacion de sus derechos, absteniéndose de tomar la justicia por su mano. De consiguiente, aquel á cuya disposicion está un objeto ó medio cualquiera, tiene el derecho de que ningun particular se interponga entre él y el objeto.

Importa poco que quien intenta perturbarle sea el verdadero dueño, porque el serlo no autoriza á valerse de la fuerza; que el perturbado no lo sea, pues esto no se sabe jurídicamente hasta que el tribunal lo declara; ni siquiera el que el perturbado sepa que no le asiste derecho (mala fé), pues tal

Digitized by Google

conocimiento es acto puramente interno, que no se traduce en señales ostensibles, ni puede afirmarse mientras no sea probado. El cambio en el órden de los hechos ha de efectuarse por consentimiento de las partes ó por la autoridad de los tribunales. Tal es el efecto jurídico de la simple tenencia de un objeto, que llamamos *posesion*, y que tambien el derecho romano defendía por medio de interdictos.

La posesion procede sólo en aquellos hechos cuya justicia ó injusticia á primera vista no es conocida; no en aquellos evidentemente injustos. De unos y otros hemos hablado arriba.

268. La reparacion moral ó penal corresponde á las mismas personas que la civil. El delincuente está llamado á reparar su falta por el dolor de haberla cometido. Jesucristo predicó la eficacia del arrenpentimiento; la filosofía y la conciencia de los pueblos aceptan doctrina tan sublime. Es una reparacion santa, la más digna del hombre, la más acomodada á la culpa.

La dificultad de apreciar el arrepentimiento impide á las leyes positivas le concedan el valor que merece. No obstante, en ocasiones, por desgracia muy contadas, se muestra en la conducta, estado de ánimo y hasta en la salud del arrepentido con señales tan claras, que no se puede dudar de que sea sincero. Si tal sucede, no hay términos para otra pena: del modo que las leyes del país consientan, por ejemplo, la prerogativa de indulto, el arrepentido, perdonado por Dios, ha de quedar libre de la justicia de los hombres.

Las razones aducidas (264) como fundamento de la facultad exclusiva de reparar el derecho, que compete á los pueblos organizados bajo un poder,

Digitized by Google

son aún de mayor fuerza tratándose de la reparacion penal. Ocupada la superficie de la tierra por distintos pueblos, cada uno tiene el derecho de castigar los delitos perpetrados dentro de su territorio.

Es consiguiente que, por lo general, no lo tengan para castigar los perpetrados por personas no sometidas á su poder, y respecto á las que se hallan en el estado extrapolítico. Hay, sin embargo, casos de excepcion, el más notable el de los piratas, en que aparece semejante derecho y que vienen á comprobar la verdad de los principios sentados.

Tambien se aplican á la reparacion penal las teorías de la utilidad, justicia absoluta y justicia relativa. Claro que dichos sistemas dan diferente concepto del delito y de la pena. Juzgamos inoportuno ocuparnos aquí de tal materia, siendo nuestro único objeto legitimar el poder para prevenir y reparar el derecho. (Observs.)

Digitized by Google

LECCION XXXVI

Del Estado.

Razon del plan.—Procedimiento para determinar el concepto del Estado.—Propiedades externas del Estado: respecto á los individuos que lo forman; al vínculo que los liga; al poder.—Propiedades internas: fin del Estado.—Carácteres del mismo.—Poderes del Estado con relacion á la sociedad: inmanente y transitivo: ordenador, auxiliador y directivo.—Poderes del Estado, atendida la naturaleza de sus actos: legislativo, ejecutivo y judicial: poder iniciador.—La sociedad y el Estado: distincion de estos dos conceptos: influencia del Estado en la sociedad.

269. Varias veces nos ha sido preciso hacer referencias al Estado, y ya sabemos, especialmente por lo dicho en la última leccion, cómo interviene en la realidad del derecho. Sin embargo, las ideas que por incidencia llevamos emitidas, no son bastante para formarla exacta de aquella institucion, que, íntimamente relacionada con el derecho, merece ser objeto principal y directo de nuestro estudio.

270. La palabra *Estado* tiene una significacion comunmente recibida; decimos que España es un Estado, que lo son Francia, Portugal, etc. Para de-

Digitized by Google

terminar aquella acepcion, es lo más á propósito fijarnos en las entidades á que se aplica, recoger lo que haya de general á todas y las separa de las demas.

Las entidades racionales se distinguen por propiedades *externas*, que son como su cuerpo, y propiedades *internas*, que son como su espíritu: así sucede con la institucion objeto de nuestro exámen. Comenzamos por el de las primeras, que son más fácilmente percibidas, y no suscitan las dudas y cuestiones que las segundas.

El Estado es sociedad jurídica: lo constituyen muchos hombres: se relacionan éstos por derechos y obligaciones: un poder superior los une y armoniza. Veamos el modo especial de las tres condiciones, los indivíduos, el vínculo y el poder.

271. El ser miembro de un Estado no pende de lazos que ligan permanentemente unas personas con otras, como se verifica entre padre é hijo, marido y mujer, sino de circunstancias externas.

En los pueblos que no tienen asiento fijo y pasan de un lugar á otro, de que la historia antigua presenta repetidos ejemplos, el seguir al pueblo basta para pertenecer al Estado, ó al menos para continuar siendo parte del mismo.

Prescindamos de este caso, y fijémonos en el de pueblos que viven en determinado territorni, el más natural y necesario para la civilizacion, y el único que la civilizacion consiente. La circunstancia principal que liga á los indivíduos en un todo político, es la intencion de vivir ordinariamente, cuando motivos especiales otra cosa no reclamen, dentro del territorio del pueblo, significada por hechos ó palabras y alguna vez presumida. Todas las personas

Digitized by Google

en quienes concurre aquella circunstancia son miembros del Estado, que, con relacion al suelo en que domina, puede calificarse de sociedad universal.

272. Se forma esta sociedad por vínculos jurídicos, sin que neguemos le den vida hechos históricos, como la procedencia, religion, costumbres, que inspiran á los pueblos y á los hombres sentimientos é ideas que los llevan á la unidad.

Aquellos vínculos consisten, en primer lugar, en la obligacion que tienen los hombres de constituirse bajo un poder; obligacion que hace al Estado jurídicamente necesario, pero no basta para determinar su extension. Pende ésta de la voluntad de los pueblos: así, por ejemplo, Aragon y Castilla no serían parte de España, si á ello no se avinieran los habitantes de aquellos antiguos reinos. Sufren alguna vez los pueblos una dominacion que repugnan; pero miéntras no asienten al nuevo Poder, no forman en rigor parte del Estado.

La voluntad del pueblo es vínculo jurídico, porque liga al indivíduo, quien, de grado ó por fuerza, pertenece al Estado, miéntras no cese la circunstancia que al mismo lo somete, por ejemplo, domiciliándose en país extranjero. Ya hemos probado la superioridad de la conciencia social sobre la del indivíduo en la esfera del derecho (138).

El Estado dispone de la fuerza material. No le negamos otros medios; pero indudablemente, la fuerza sobre las personas en la plenitud del desarrollo intelectual, es su último recurso y lo que le distingue de otras sociedades.

273. Vengamos á las determinaciones internas, que fácilmente son inducidas de las externas. Todo poder ha de ser ejercido segun razon; y racional ha

Digitized by Google

de ser el uso de la fuerza. La razon no autoriza la fuerza cuando pide, no tanto los hechos, como la intencion, ó sea en la esfera moral. La autoriza para exigir de una persona los hechos que son medio de otra; es decir, en la esfera jurídica. De ahí que el fin inmediato del Estado sea el cumplimiento del derecho.

Ciertamente no debe prescindir de la moral; al contrario, ha de hacer por que crezca y se arraigue su imperio en los hombres, por procedimientos adecuados y justos; pero el imponerla por la fuerza es anularla, y la violacion más grave de la justicia.

Aquí termina la indagacion para los que sostienen que el derecho es el último fin del Estado. Si se admite que es sólo fin inmediato, condicion de ulteriores fines, hay que averiguar cuáles son éstos. No es posible la exposicion de punto tan trascendental, y nos concretamos á decir que las principales teorías acerca de dichos fines son dos: segun una, consisten en la coordinacion pacífica de los hombres; segun otra, en la conservacion y progreso del pueblo y de la humanidad.

274. Resumiendo en una frase lo que llevamos explicado, definiremos el Estado: «sociedad llamada á cumplir el derecho por la fuerza, para la consecucion de fines humanos.»

Además de las propiedades dichas, que le son esenciales, el Estado reune otras que no lo condicionan, pero son su atributo necesario: se les da el nombre de caractéres. Pueden reducirse á tres: *unidad*, *superioridad* é *independencia*.

El Estado ha de expresar la razon. De ahí el que sea *uno*: un pueblo con dos poderes sería tan anómalo como un indivíduo con dos inteligencias y dos

Digitized by Google

voluntades. *Superior*, porque sus resoluciones se presumen justas y han de ser obedecidas. *Independiente*; no está sometido á otra entidad. La negacion de este atributo supondría que le faltaban garantías de su proceder racional, y anularía su autoridad.

Digno es de advertir que estos tres caractéres del Estado los hallamos tambien en el derecho (leccion XV); prueba de la íntima relacion entre los dos términos.

275. El poder del Estado, uno en su orígen, se diversifica en sus manifestaciones bajo dos conceptos: en su relacion con la sociedad; en la naturaleza é índole de sus actos.

Bajo el primero, notamos que á veces obra sin relacionarse directamente con la sociedad, por ejemplo, cuando nombra funcionarios, construye edificios públicos, etc.; á veces obra para que obren los súbditos; mira la actividad de éstos como principal, y se limita á condicionarla. No sería impropio distinguir las dos maneras de obrar con los nombres «poder inmanente» y «poder transitivo.»

El Estado se dirige al cuerpo social, partiendo de alguno de los supuestos siguientes:

1.° Los fines sociales son la coexistencia y accion pacíficas de los hombres, ó resultado necesario de las mismas: fines que se consiguen reconociendo y haciendo respetar el derecho de cada uno. Para ello el poder aparece como *ordenador* y meramente *jurídico*. Corresponde á este poder la proteccion de las personas débiles, como el pupilo, enajenado, etc. (97 y 98).

2.° La accion de los indivíduos no alcanza á llenar los fines sociales. Dado tal supuesto, el Estado

Digitized by Google

atiende á dichos fines, y su poder es *directivo* ó *político*.

El no confiar en los indivíduos, nace de estimarlos sin medios ó sin voluntad para procurar los fines sociales. Cuando el Estado juzga á los indivíduos faltos de medios, les ayuda facilitándoles ocasion de obrar, sin mandar ni prohibir: su poder es de *proteccion* ó *auxiliador*. Así construye canales, caminos, para que los indivíduos puedan dedicarse al comercio, sin imponerles esta profesion.

Cuando, afirmando la necesidad de un fin, desconfia el Estado de la voluntad de los indivíduos, manda ó prohibe. Entónces el poder es *directivo* en la acepcion rigurosa de la palabra.

La legitimidad y extension de las manifestaciones del poder del Estado en cuanto auxilia ó dirige, son puntos capitales que suscitan graves é imponentes disidencias. No vamos á examinarlas; consignaremos tan sólo el hecho histórico de que el poder simultáneamente se ha manifestado en las tres formas. Así entre nosotros ha sido ordenador en derecho civil, auxiliador en el ejemplo citada de los caminos, y directivo en cuanto, para proteger la industria nacional, ha impedido ó limitado la importacion de artículos extranjeros.

276. Considerados la naturaleza é índole de los actos del Estado, ocurre desde luego, que siendo una entidad humana, ha de desempeñar las mismas funciones que el hombre.

Ante todo, ha de obrar por razon; y como sea carácter de ésta la universalidad, el Estado ha de establecer reglas generales de conducta ó leyes. Tiene, pues, poder *legislativo*, de que ya hemos hablado.

Digitized by Google

La ley por sí no se convierte en realidad; y como los individuos no siempre la obedecen, hay un poder que la guarda y hace guardar, y se llama *ejecutivo*. Parece (y la palabra ejecutivo da motivo á tal creencia) que es un poder puramente material. Semejante apreciacion sería inexacta; si funcion de la inteligencia es el conocer especulativo, tambien lo es el fijar los actos á propósito para que algo se realice. El Poder ejecutivo se propone el cumplimiento de la ley; y para conseguirlo da á su vez reglas, en su forma lógica iguales á la ley, ya á los funcionarios, ya á los particulares. Por eso es tan difícil señalar el límite que lo separa del legislativo.

El Poder ejecutivo se detiene cuando surge conflicto entre las diferentes personas naturales ó jurídicas. Ha de obrar dentro de la justicia; pero llamado principalmente á la accion, se preocupa de las necesidades y fines sociales, y no es competente para fallar cuestiones jurídicas, lo que requiere imparcialidad y detenimiento.

De ahí un tercer poder llamado *judicial*, porque la aplicacion de la ley á los hechos, la prudencia resalta más en él que en los otros poderes. Conoce de hechos concretos, decide acerca de su justicia, repara el derecho violado ó rechaza las pretensiones infundadas; sus juicios siempre son singulares.

277. El poder ejecutivo, áun con el elemento intelectual que en él hemos hallado, es instrumento del legislativo; y sin embargo, en la práctica vemos se le concede otra consideracion. Consiste en que unido al mismo va otro Poder de que diremos algunas palabras.

Fijándonos en el indivíduo, de poco le servirían sus facultades si no las ejercitara. No basta tener

Digitized by Google

razon, juicio, etc.; es necesario que funcionen, que se les marque la oportunidad y el objeto de su accion. Hay, pues, sobre nuestras facultades una facultad iniciadora que las impulsa y contiene, que les designa la direccion en que han de trabajar, aunque no los resultados de su trabajo. La vida reflexiva es el ejercicio de la facultad iniciadora: ántes de pensar, queremos pensar y señalamos los puntos objeto de nuestro pensamiento.

La facultad iniciadora no abraza funciones psíquicas especiales: es siempre la inteligencia y la actividad, pero elevándose sobre sí mismas: la inteligencia percibiendo y la voluntad decidiendo lo que se ha de conocer ú obrar.

Tambien en el Estado es preciso una facultad ó poder *iniciador* que marque la ocasion y objeto del Poder legislativo (al judicial se los marcan los hechos de la vida), é impulse y despierte á todos. Tal poder, de hecho, se desempeña por la opinion; pero en la esfera oficial, si puede ejercerse por el legislativo, va naturalmente unido al ejecutivo, cuya accion es constante, y que conoce más las necesidades y exigencias de la sociedad. De ahí la consideracion é importancia de este último poder.

Todos los poderes llevan consigo la funcion lógica de conocer los hechos. El legislativo ha de conocer los supuestos generales, el elemento histórico del país; el judicial, los supuestos especiales de las reglas jurídicas; el ejecutivo, tanto el elemento histórico, como los hechos concretos que reclamen su intervencion.

278. No terminaremos sin prevenir dos errores acerca de la relacion del Estado con la sociedad. Ha consistido uno en no reconocer más que al Estado,

Digitized by Google

prescindiendo de la sociedad ó considerándola como complemento de aquél; punto de vista natural en épocas de atraso, porque los objetos impresionan por su aparencia exterior.

Ha consistido otro en mirar la sociedad y el Estado como dos entidades distintas. De ahí á considerarlos en oposicion y lucha no había más que un paso: paso que en efecto se ha dado. Muchos ven en el Estado algo que pesa sobre la sociedad, que la sujeta y comprime: con justicia, segun los que consideran la sociedad naturalmente mala; injustamente, segun los que la consideran buena. Así, de una parte se ha pretendido legitimar el absolutismo del poder; de otra la desobediencia y la anarquía. Si en la sociedad hubiera sólo mal, el Estado no sería posible; si no hubiera más que bien, no sería necesario.

Lo cierto es que la relacion entre la sociedad y el Estado consiste en la que hay entre la sustancia y los modos, entre el fondo de la actividad y las facultades en que se manifiesta. El Estado es una forma de manifestarse la sociedad.

Cuál sea esta forma, lo hemos indicado en varias ocasiones, y nos basta hacer un resúmen.

El Estado obra siempre por reflexion; está fuera de él la vida espontánea, lo que hemos llamado sociedad no jurídica. (Leccion V.)

El fin inmediato del Estado es el cumplimiento del derecho, pero sólo subsidiariamente cuando los indivíduos no lo cumplen.

El Estado cumple el derecho para que se consigan fines ulteriores; pero de aquí no se sigue que haya de ser quien los intente y procure. Las opiniones más autorizadas sostienen que esto corres-

Digitized by Google

ponde á los indivíduos, ya exclusivamente, ya con el auxilio del Estado.

279. Pero sea mayor ó menor la esfera que se le asigne, dentro de ella es la fuerza reflexiva de la sociedad: y esto nos da á conocer el sentido en que se ha de dirigir. Como en el indivíduo, hay en la sociedad algo racional, digno, elevado; algo que á la razon contraría, que tiende á degradarnos. La reflexion y la libertad en el indivíduo deben proclamar la soberaía de aquel elemento; resistir y quebrantar el segundo. Tal debe ser la accion del Estado. De la conciencia social ha de tomar los elementos racionales y dignos, para combatir y quebrantar lo irracional y rastrero, para llamar á la sociedad á mayor perfeccion.

Mas, al comparar, es prudente tener en cuenta que nunca son exactamente iguales los términos comparados; advertencia necesaria al presente, porque equiparando la sociedad con el indivíduo, se ha llegado á grandes injusticias. Cuando aquél obra sobre sí mismo para alcanzar el bien, siempre está en su derecho, pues no hay más inteligencia que la suya. La sociedad consta de indivíduos que ciertamente son parte de la misma; pero que por sí son un todo con su inteligencia, con su libertad, que han de ser respetadas por los poderes del Estado.

Digitized by Google

LECCION XXXVII

De la division del derecho

Razon de tratarse esta materia en la presente leccion.—Reflexiones acerca de la division del derecho.—Division del derecho bajo el punto de vista del fin.—Derechos para los fines en general ó la utilidad.—Derechos derivados de ser consideradas las personas como fines: derecho individual: de familia: municipal: nacional: humano.—Derecho para el progreso ó fines humanos.—Division del derecho comunmente recibida: derecho privado: derecho público: subdivision de éste en político, administrativo é internacional.—Derecho penal.—Derecho de procedimientos. —Derecho canónico.

280. Examinadas las cuestiones que propusimos como objeto de los Prolegómenos (38), el derecho en sí y en el órden real, nuestro trabajo está en rigor concluido. No es, sin embargo, inoportuno que nos ocupemos de las divisiones del derecho, ya para dar una idea de su totalidad y del enlace entre sus diversas ramas, ya como transicion al estudio de cada una de éstas.

Los aspectos bajo que se ofrece el derecho son múltiples, y á ellos corresponden otras tantas divi-

Digitized by Google

siones. Han sido expuestas ó indicadas las principales respecto á la forma, asunto preferente de nnestra atencion; y tambien las que se refieren al contenido del que, por incidencia, ha sido necesario decir algo. Nada más sencillo que repetirlas; pero sería molesto y poco útil á los lectores.

281. Lo que al presente interesa es fijarnos en aquellas en que la realidad del derecho y su influencia en la vida humana resaltan con mayor fuerza. Tal circunstancia conviene especialmente á las segundas, ó sea las relativas al contenido; pues constando éste de preceptos ó dictados, guarda cierto paralelismo con la actividad que regula.

El contenido del derecho responde á los tres elementos de las acciones humanas: la persona, el objeto y el fin. La division por razon del objeto está bastante explicada (63, y leccion XII); las por razon de la persona y del fin, reclaman más ámplio exámen.

Debemos á Ahrens el pensamiento capital de la doctrina que vamos á exponer, aunque no le seguimos en el desarrollo de la misma, por no anticipar soluciones que serían prematuras, y para no extendernos demasiado.

282. Hemos ya dividido el derecho por razon del fin (68). Hay derechos para todos los fines, y que, por no serlo para uno determinado, parece tienden á la utilidad del sujeto, y ciertamente su fin próximo es dar recursos para la accion; los hay para fines especiales. Aquí se nos presenta una subdivision, ántes no señalada con claridad.

La cuestion de fines es doble (46): contiene los séres á que se ha de referir la actividad y el cambio ó los hechos que han de ser producidos. Por

Digitized by Google

tanto, la razon del derecho pide al hombre, bien que mire como su fin á entidades determinadas, bien que tienda á realizar efectos por la misma exígidos, y que comprendemos en la palabra progreso. Hay, pues, la finalidad que relaciona especialmente á las personas y la que se refiere al progreso.

283. La primera produce cierto organismo entre los hombres como una série de círculos concéntricos, en la que los menores representan la variedad y la unidad los mayores.

En el más reducido está el indivíduo, cuya existencia es un hecho de la naturaleza, y que, reuniendo todas las propiedades humanas, puede desplegar su accion en diferentes esferas. El derecho estima al indivíduo fin de sí mismo: le reconoce modos de ser y facultades: le autoriza á obrar para sí y para otros. Este derecho se llama *individual.*

284. Cuando el fin jurídico es entidad distinta, se relacionan ámbas y resulta un todo social. Así, como círculos mayores que el indivíduo, y sucesivamente más extensos, aparecen:

La familia. La constituye el ser dos indivíduos mútuamente fin uno de otro: el marido de la mujer, el padre del hijo.

El municipio. La residencia habitual en la misma localidad, ocasiona mayor comunicacion entre los hombres, y produce un todo social. El todo es fin del indivíduo, y vice-versa.

La nacion. Tambien aquí el vínculo consiste en que el indivíduo y el todo social son recíprocamente fines uno de otro. (Obs. 2.ª á la leccion VI.)

Las entidades enumeradas son las únicas que, aparte algun caso de federacion, tienen forma jurídica; siendo de notar que la superior ha siempre

Digitized by Google

desempeñado la funcion de hacer cumplir el derecho por la fuerza, en cuanto era preciso para sus fines. La desempeñaron la familia y el municipio mientras no hubo sociedad más comprensiva, como la desempeña hoy la nacion.

Cada una tiene su respectivo derecho, que fija su modo de ser y de obrar: *derecho de la familia, municipal* y *nacional.*

285. La humanidad no constituye persona jurídica, pero es supuesto necesario de varios derechos. Lo es en gran parte del que establece las relaciones entre pueblos independientes, y segun ya hemos visto, entre indivíduos de diverso país. Por eso la reconocemos como el círculo más comprensivo de la série, y admitimos un derecho humano que define los que corresponden á las personas en cuanto miembros de la humanidad.

Las entidades inferiores están incluidas en las superiores, y hay que deslindar en ellas la razon de sus diversos derechos. Así el indivíduo tiene derechos como hombre, como miembro de la nacion, del municipio y como indivíduo determinado.

286. Vengamos á la finalidad que se refiere al progreso. Ni la brevedad que nos proponemos consiente, ni el objeto de este trabajo reclama la determinacion filosófica de los fines que significamos por aquella palabra: el autor ántes citado enumera el derecho, la religion, la ciencia, la educacion, la moral y el órden económico. Si debemos notar que para cada uno de aquéllos fines hay el correspondiente derecho: derecho para la ciencia, para la religion, etc.

Los fines se imponen, con más ó menos fuerza, á toda conciencia; y puede considerarse á los hom-

Digitized by Google

bres formando parte de distintas sociedades, cada una de las que procura uno de aquellos fines; resultando así una sociedad universal para la ciencia, otra para la moral, etc.

Prescindiendo de tal concepto, hay personas jurídicas, ya sociales, ya fundaciones, que tienden á alguno de dichos fines.

Resumiendo, tenemos: primero, derecho para todos los fines ó utilidad del sujeto: segundo, derecho derivado de la finalidad respecto á determinadas personas ó entidades humanas, y se divide en individual, municipal, nacional y humano: tercero, derecho para el progreso ó fines humanos; y se divide en tantas ramas como sean los fines.

287. La precedente indagacion nos ha mostrado las entidades humanas y el término racional de su actividad. Veamos ahora la division del derecho comunmente recibido, en que hallaremos, si bien bajo otras fórmulas, los elementos explicados.

Son en ella principalmente atendidos: de una parte, el indivíduo y la familia; de otra, la sociedad organizada en Estado. De consiguiente, el derecho es *privado* (del indivíduo y de la familia) ó *público* (*populicum*, derecho del pueblo). El municipio por su menos importancia, la humanidad por no estar jurídicamente constituida, no figuran como miembros de la division; pero no dejan de ser reconocidos, y el primero, además, aparece en divisiones secundarias.

El derecho privado, llamado tambien civil, define los modos de ser y facultades jurídicas de los indivíduos; el público, los poderes, fines y accion del Estado.

288. El Estado en sus funciones puede consi-

Digitized by Google

derarse en relacion con los súbditos y con otros pueblos. De ahí la subdivision del derecho público en *político, administrativo* é *internacional.* El político determina los poderes del Estado. El administrativo determina la accion del poder ejecutivo, y comprende: (A) la organizacion de dicho poder; (B) los medios que corresponden al Estado para ejercer sus funciones; (C) los actos del poder ejecutivo, ó la intervencion que á éste compete en los de los particulares para llenar sus fines; están, por tanto, fuera del derecho administrativo las funciones del poder judicial; (D) el derecho municipal y provincial.

El derecho internacional, ántes llamado de *gentes*, determina las relaciones entre los diversos Estados. Consta de principios del derecho natural y de un elemento positivo, las costumbres y tratados de las Naciones cultas. Faltando superior comun, no hay términos hábiles para la ley, cuyas veces hacen los tratados. Ademas del público, hay el derecho internacional privado, que regula las relaciones entre personas de distinta nacionalidad.

289. La clasificacion que acabamos de hacer se refiere al derecho sustantivo. Hay que completarla añadiendo el derecho de las acciones, el penal y el de procedimientos, ó procesal, que se refieren al derecho adjetivo.

El de las acciones, que establece la reparacion civil, es considerado como accesorio del privado ó del procesal.

El derecho penal define los delitos y las penas con que han de ser castigados. Es un derecho reparador, en cuanto repara la falta cometida; y preventivo; en cuanto tiende á que no se cometa de nuevo.

Digitized by Google

Derecho de procedimientos. Esta palabra, en general, significa série de actos conducentes á un resultado. El procedimiento siempre se encamina á evitar la injusticia, y en tal concepto es derecho preventivo ó reparador.

Alguna vez la ley prescribe una manera de proceder para los actos de los particulares; pero la esfera principal del derecho de los procedimientos se refiere á las funciones de los poderes públicos, especialmente á las del judicial. A diferencia de los demas poderes, que tambien se dirigen á otros fines, el poder judicial procura sólo la justicia, por lo que diremos que el derecho de los procedimientos prescribe la série y condiciones de los actos que ha de practicar el poder judicial y las personas interesadas en las cuestiones sometidas al mismo poder, para que las sentencias sean justas y llevadas á efecto. Damos esta fórmula tan ámplia para abrazar la jurisdiccion voluntaria, y los casos en que el poder judicial no repara, sino que defiende y ampara, como en los fallos absolutorios.

290. Nos resta decir algunas palabras acerca del derecho canónico. La Iglesia es la sociedad de los cristianos bajo la direccion de sus legítimos pastores, el Romano Pontífice y los Obispos, para alcanzar la bienaventuranza. Este es el fin último, y se logra por la santificacion, que es el fin inmediato. Fundada por Jesucristo, la Iglesia es sociedad independiente; se dirige al entendimiento definiendo dogmas, y á la voluntad definiendo preceptos morales: sus medios son espirituales, no de fuerza. Tambien la Iglesia establece reglas segun las que ha de ser regida, ó sea la disciplina.

Derecho *canónico* es el conjunto de reglas para

Digitized by Google

el gobierno de la Iglesia, ya establecidas por Jesucristo, ya por la potestad eclesiástica. En él se marcan esferas parecidas á las que llevamos indicadas en el derecho del Estado: hay un derecho público que define el fundamento y extension de la potestad eclesiástica; derecho administrativo; en los Concordatos entre la Iglesia y los Estados, algo parecido al derecho internacional; tambien aparece el derecho privado, notablemente en el que ordena lo concerniente al matrimonio. Hay, además, derecho penal y de procedimientos.

El fin de la Iglesia, sus medios, el dirigir sus preceptos á creyentes, dan al derecho canónico un sello especial que le distingue del derecho del Estado. (Observ.)

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION PRIMERA

El respeto á la legislacion vigente nos ha movido á dar á la asignatura objeto de nuestras lecciones el nombre de *Prolegómenos*, bajo el que se indica el órden de su estudio relativamente al de las otras partes del derecho, pero no sus propios carácter y contenido. Vamos á suplir este vacío y á exponer nuestra opinion sobre la materia.

Hay en el derecho un elemento permanente, otro variable segun lugar y tiempo. De aquí que la ciencia del derecho se divida en tres: una que lo examina en su naturaleza permanente; otra en sus manifestaciones históricas; y una tercera que, relacionando las dos anteriores, investiga cómo el elemento permanente ha sido realizado en la historia. Filosofía, Historia, Filosofía de la historia del derecho, son los nombres que se dan respectivamente á las tres ciencias enunciadas.

Fijándonos en la primera, creemos exacto que se ocupa del derecho en cuanto permanente; pero este concepto no es fundamental, y debía sustituirse en la definicion por otro que indicara el por qué de la permanencia ó constancia del derecho.

Si la razon contiene los principios necesarios, y por tanto superiores á los hechos, parece que la filosofía del derecho debía tener por objeto los principios racionales relativos al órden jurídico. Así lo han entendido tantos autores como han definido el derecho natural «el conoci-

Digitized by Google

do por la razon.» Aunque hay mucho de verdadero en esta manera de pensar, no la aceptamos por la siguiente consideracion.

Es indudable que en los tratados de filosofía del derecho entran, al menos como datos, apreciaciones tomadas de la experiencia. Conviene distinguir la relacion jurídica, de los hechos que la ocasionan. La primera es de carácter racional, pero no los segundos. Pues bien, los autores de filosofía del derecho toman como supuesto la naturaleza humana, que nos es conocida por experiencia, á la que aplican los principios racionales.

Ahora es fácil darnos cuenta del elemento permanente del derecho; es resultado de la unidad de nuestra naturaleza á pesar de su diverso desarrollo en los distintos tiempos y lugares. Aunque al emplearlo no todos los autores tenían de ello conciencia, creemos que el adjetivo *natural* con que se ha designado el derecho permanente, significa su consonancia con la naturaleza más bien que su conocimiento inmediato y sin necesidad de signo exterior.

Ahrens comprende los dos elementos, el racional y la naturaleza, definiendo el derecho natural «la ciencia que expone los primeros principios del derecho, concebidos por la razon y fundados en la naturaleza humana.» No nos satisface por completo esta definicion por el adjetivo «fundados;» pues los principios racionales no se fundan en los séres ni en los hechos, si bien es por ellos ocasionada su manifestacion en la vida. Esta objecion se evita en la fórmula que para definir el derecho natural daremos más adelante.

En el derecho distinguimos el contenido, algo como sustancial, por ejemplo: en la patria potestad las relaciones entre padre é hijo; en la propiedad las entre el dueño y la cosa; y lo que podemos llamar forma, algo como exterior, y que afirmamos de todos los derechos, por ejemplo: el que haya un sujeto. Cada uno de aquellos elementos requiere una ciencia especial.

Digitized by Google

Fijándonos en la forma, se nos ofrecen dos puntos que examinar, segun que consideramos el derecho en sí mismo ó en cuanto se realiza en la vida. Bajo el primer aspecto, el derecho se constituye por principios puramente racionales, que concebimos de aplicacion necesaria donde haya ó supongamos séres libres, sea cualquiera su naturaleza. Así, volviendo al ejemplo anterior, percibimos de necesidad absoluta que haya sujeto y objeto; que el precepto jurídico sea una proposicion. De suerte que el estudio de esta materia viene á ser una investigacion de las categorías del derecho. Bajo el segundo aspecto ó considerado el derecho en su realizacion, lo condicionan como supuestos las propiedades del hombre y sus límites. Tal sucede en la promulgacion é interpretacion de la ley positiva, necesarias por lo limitado de nuestro entendimiento, que no puede penetrar en la conciencia de otro; pero que no lo serían, si el legislador y los súbditos comunicaran directamente, como no lo son tratándose de la ley natural.

Vengamos ahora á la ciencia del contenido del derecho. Tambien hallamos un tratado puramente racional, de principios absolutos; y otro que, suponiendo la naturaleza humana, aplica, segun ésta consiente, aquellos principios. La unidad, que exige vivan los séres coordinados y subordinados, es principio puramente racional, que en la hipótesis de que haya séres libres, sean ó no hombres, concebimos ha de cumplirse necesariamente. Por el contrario, la patria potestad supone el nacimiento de nuevos séres y la imperfeccion de éstos, que son leyes de nuestra naturaleza; leyes que podrán en sí ser necesarias, pero que conocemos por experiencia.

Santo Tomás, distinguiendo la ley eterna de la natural, dió ocasion para que en el campo de la filosofía se estudiaran separadamente las dos partes del contenido que dejamos indicadas; no obstante, no sabemos que ninguno lo haya hecho; lo que habrá consistido en que la parte puramente racional consta de pocos, quizás sólo del

Digitized by Google

principio enunciado, y tambien por el carácter práctico que se ha intentado dar á la ciencia por algunos.

La filosofía que se ocupa del contenido y la que se ocupa de la forma, están íntimamente relacionadas, y con dificultad se trata de una sin decir algo de la otra. Sin embargo, su desarrollo histórico ha sido diferente. La primera, desde Grocio, ha merecido la atencion de los sábios más distinguidos, y estudiada en sus diversas partes, al menos en las principales, han sido fijados su contenido y límites. Por esto mismo se le aplicó exclusivamente el nombre de derecho natural.

No ha sido tan afortunada la ciencia de la forma. Siempre se conocieron algunos de sus principios, que se exponían en los tratados de las diferentes partes del derecho.

Pero impresionados los escritores de derecho natural por circunstancias sociales, se preocuparon del contenido para mostrar los defectos de la legislacion vigente; miéntras los que negaban aquel derecho no podían desconocer un elemento racional en el órden jurídico. Estudiaron éstos algo la forma del derecho, en que los primeros apénas repararon; á lo que, en nuestro sentir, se debe en gran parte el que la ciencia de la forma no haya constituido hasta nuestros dias un todo completo, ni se haya estudiado su conexion con la ciencia del contenido.

La tendencia de nuestra cultura á precisar el objeto de cada ciencia y hacer de todas una racional clasificacion, ha remediado aquellos defectos. Hoy es un punto admitido que la filosofía del derecho comprende lo mismo la ciencia de la forma que la del contenido; pero como á ésta se aplica el nombre *Derecho natural*, convendría designar con otro la ciencia de la forma, pues el de prolegómenos es insostenible. Tambien cabe considerar la filosofía del derecho como una sola ciencia dándole el nombre de derecho natural, y como partes de la misma las dos ciencias indicadas. Así han procedido Ahrens y nuestro amigo y compañero el distinguido profesor señor

Digitized by Google

Giner de los Rios, quienes dividen la filosofía del derecho en dos partes: una llamada general, en que se expone la filosofía de la forma, y otra especial, que trata de la filosofía del contenido.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION II

1.ª El razonamiento del texto no destruye el hecho de que los juicios formados respecto á los objetos externos son á veces falsos, y en general no pueden ser afirmados con la seguridad que los juicios acerca de los hechos de conciencia. Sin embargo, de tal manera se impone á nuestro entendimiento el mundo exterior, que los mayores excépticos, negándolo en sus libros, lo suponen en la vida, y el comun de los hombres ni siquiera concibe se dude de su existencia.

2.ª Contra lo dicho que los minerales son un agregado sin unidad, se ofrece la cristalizacion, la forma esférica que afectan las gotas de los liquidos, etc.: hechos que suponen en los séres inorgánicos resistencia á la atraccion universal, y una ley que lleva las moléculas á construir un todo bajo forma determinada. Por esto se admite por algunos que hay en dichos séres una molécula principal, centro y como alma de todas.

Intimamente relacionada con la anterior, surge la cuestion de si el mundo físico y fisiológico constituyen uno solo, de suerte que los principios y leyes fisiológicas sean los mismos físicos combinados y obrando bajo ciertas condiciones.

El objeto é índole de nuestro trabajo nos dispensa de entrar en estas cuestiones, que justamente ocupan á los más altos talentos. Nos limitaremos á consignar el hecho de que en los minerales el órden se refiere únicamen-

Digitized by Google

te á la colocacion de las partes, mientras en los vegetales domina tambien las funciones.

3.ª ¿Se diferencian esencialmente el vegetal y el animal? Tampoco nos compete el exámen de este punto, y sólo expondremos un argumento que se aduce para resolverlo afirmativamente. Debe haber relacion entre la sensibilidad y la facultad de moverse, porque ésta es un medio de huir del dolor y buscar el placer. Sería duro que un sér sufriera y no pudiese obrar para que cesara el sufrimiento.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION III

Comparando los cuatro órdenes de séres en su relacion con la tierra, tenemos que los minerales, careciendo de individualidad, son como parte de aquella, no un todo orgánico: que en los vegetales hay un principio de independencia, pues cada uno es centro de una série de funciones, si bien están unidos á la tierra: en los animales la independencia es mayor, no estando sujetos materialmente y pudiendo cambiar de sitio: por último, que en el hombre no sólo hay independencia, sino poder para dominar. Podría decirse que los vegetales están en relacion de inferioridad, los animales de igualdad y el hombre de superioridad respecto al planeta que habitan. Sin embargo, el hombre y el animal dependen de la tierra en el sentido de que no pueden salir de ella y de que en ella encuentran las cendiciones de su vida.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION IV

Para que se comprenda bien lo que son los juicios racionales, ó formados por la razon, habremos de compararlos con los de conciencia y percepcion externa.

Se distinguen unos de otros en que por los primeros se afirman relaciones; por los segundos la existencia de lo individual y concreto. Alguna vez llegamos por la razon á afirmar la realidad de un sér; pero entónces partimos de datos de experiencia y ejercemos las dos facultades.

Se distinguen, además, en que en los juicios de experiencia no percibimos que haya relacion necesaria entre el predicado y el sujeto, como la percibimos en los racionales.

El que afirmemos la existencia de una cosa, pende, segun hemos indicado en la leccion segunda, de que el sujeto pensante se siente en la percepcion externa afectado por algo que limita su actividad y se lo opone; en la interna, por algo que le modifica y penetra. Así se explica afirme sin conocer por qué el predicado conviene al sujeto; es dominado por el objeto, y sufre la imposicion de éste: imposicion significada con la palabra sentir, que, á pesar de las escuelas idealistas, sigue aplicándose á la accion del objeto sobre el sujeto.

En los juicios racionales percibimos la necesidad de la conveniencia del predicado con el sujeto. (Evidencia de la relacion). El sujeto no se siente impedido por una fuerza que le ponga un límite exterior ó le modifique: así que no localiza lo percibido. Al afirmar que el efecto su-

Digitized by Google

pone causa, el sujeto no refiere el juicio á punto determinado del espacio; por el contrario, se reconoce libre de obstáculos y sin que padezca su realidad. Se explica que por una parte afirme la necesidad de la relacion, pues percibe con evidencia, y por otra no afirme la existencia de un sér ó fenómeno que no le afecta.

En los juicios racionales, percibiendo claramente y como necesaria la relacion entre el sujeto y el predicado, es fundada la generalizacion y así afirmamos con seguridad completa: por ejemplo «todo efecto supone causa».

En los juicios de experiencia percibimos sólo un hecho concreto, y parece que no estamos autorizados á generalizar (induccion empírica). Sin embargo, generalizamos, y lo que la observacion nos ha mostrado en algunos objetos, la firmamos de todos los de su especie.

Se explica semejante proceder por una tendencia instintiva y natural del espíritu; y cuando pensamos en esta tendencia, viene á legitimarla la razon que no concibe el acaso ni la fatalidad, y supone que todo está sometido á las leyes. Tal suposicion se vé confirmada por la experiencia, que nos muestra la consonancia entre el mundo real y las tendencias de nuestro entendimiento.

Resulta de lo dicho, que cuando formamos juicios universales, la razon ha intervenido de algun modo, sí bien son obra exclusivamente suya los llamados racionales. Se da el nombre de principios á los juicios universales, empíricos ó racionales, principalmente si son fundamento de otros.

La razon, además de juicios, concibe tambien ideas, y entre éstas y superior á todas la de lo infinito. Por esta idea la razon protesta contra lo limitado de nuestro sér y de los conocimientos de experiencia: por ella concibe una série de causas pendientes una de otra hasta hallar una que principie en sí misma: una série de fines sucesivamente subordinados, hasta llegar al último que jamás concluya: una série de verdades hasta subir á la primera, que todas las comprenda.

Digitized by Google

La manifestacion de lo infinito en nuestra conciencia, revela el orígen divino de la razon. Descartes decía que era como la marca que Dios había puesto en el hombre, á la manera que el artífice sella el artefacto que ha producido.

Las propiedades del hombre no están simplemente agregadas, sino que constituyen una unidad y se compenetran. De ahí que la razon influya en las demas: influye en la sensibilidad dando ocasion al sentimiento de lo bello y lo sublime; en la actividad, elevándose á ideas que sirvan de fin. En las otras funciones de la inteligencia, influye ó coopera con ellas para completar ó perfeccionar el conocimiento: así, como hemos dicho, generaliza los conocimientos de experiencia, y los clasifica dándoles unidad. Por último, concibiendo el ideal de la ciencia, nota lo que falta investigar y dirige la actividad intelectual á los puntos ignorados. Sin la razon, que le manifiesta lo universal y le llama á lo infinito, el hombre conocería sólo lo concreto y limitado, sentiría sólo sensaciones, y obraría por instinto ó estímulos sensibles: sería un animal.

La razon, por tanto, es la causa del progreso; mostrando lo mejor, estimula al hombre para que procure realizarlo. Así uno de los caractéres que distinguen al hombre del animal, es que aquél adelanta, miéntras éste continúa estacionario repitiendo siempre los mismos hechos.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION V

1.ª Algunos filósofos, no sin fundamento, sientan que el hombre está en sociedad con todos los demas séres; pero como nuestro objeto es ocuparnos sólo de la sociedad humana, á ésta limitamos el sentido de aquella palabra.

2.ª La intervencion especial de Dios en la sociedad de nuestros primeros padres, en nada se opone á lo explicado en el texto. Por ella no se destruye la cualidad de ser sociable propia del hombre, y pudo ser necesaria, no para constituir, sino para santificar la sociedad.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION VI

1.ª Los escritores se han preocupado de la sociedad en cuanto se muestra organizada, y han desatendido el considerarla en cuanto es la comunicacion de los hombres entre sí. Conviene, sin embargo, distinguir las dos clases de sociedad, porque alguna vez se ofrecen separadas: así, en las reuniones de amigos, de vecinos, etc., hay la comunicacion sin poder que dirija; por el contrario, todos los de un Estado, aunque sometidos á un poder, no comunican entre sí; ni siquiera son conocidos.

Distinguiendo las dos sociedades, se distingue á la vez la actividad social organizada y dirigida á un fin préviamente determinado, de esa otra actividad espontánea é incesante que sin sentir va poco á poco cambiando las ideas de los pueblos. En éstos, como en el indivíduo, hay dos modos de obrar: la voluntad y la espontaneidad; àmbos deben ser estudiados, y para ello hay que examinarlos con separacion.

2.ª Nos proponemos en esta observacion decir algo sobre la realizacion de la sociabilidad humana en la historia bajo los dos puntos de vista indicados.

La comunicacion del hombre con sus semejantes es un hecho que se produce luego que coexiste con otros, bien en el mismo lugar, bien por recorrer juntos diferentes comarcas (tríbus errantes). Las dos circunstancias, pero generalmente la primera, ocasionan la sociedad familia, ciudad y nacion; y además una más ámplia entre los pueblos civilizados y áun entre todos los de la tierra.

Digitized by Google

La comunicacion entre individuos determinados es ménos intensa cuanto más comprensiva es la sociedad, y llega á veces, por ejemplo, entre muchos de una nacion, á ser nula.

Toda sociedad tiene su esfera propia; y para que no vivan aisladas unas de otras, nacen relaciones entre individuos de sociedades diferentes, que son el lazo que establece ó mantiene la comunicacion entre las mismas. El orígen ú ocasion de aquellas relaciones son principalmente; el matrimonio, la amistad entre familias; el comercio, las misiones y hasta la guerra entre los pueblos. El afecto, el interés, la identidad de fin forman centros ó séries de personas individualmente ligadas, mediante las que, indirectamente al menos, se relacionan las más extrañas y áun desconocidas.

El ideal bajo el punto de vista de la comunicacion es la relacion entre los pueblos más diversos, para que el amor de hombre á hombre sea principio universal, y los elementos propios de cada uno de aquéllos se aprovechen para bien de todos. Por desgracia, la historia dista mucho de semejante ideal, al que, si bien lentamente, va caminando.

La sociedad jurídica vive para sus fines y puede formarse, bien por libre determinacion de los indivíduos, bien en cumplimiento de un deber preexistente. Pueden designarse la una y otra clase de sociedad con los adjetivos de voluntaria y necesaria.

Fijándonos en ésta, hallamos se forma de dos maneras. Unas veces por la coexistencia y comunicacion entre los hombres que, por vivir en el mismo suelo ó comarca más ó menos extensa, constituyen un todo humano con necesidades y deberes comunes que llenar (tríbus, municipios, naciones). La coexistencia y comunicacion pende, por lo general, del querer de los indivíduos; pero una vez efectuadas, los fines y deberes toman índole social y se organiza la sociedad para atenderlos: sociedad que, si bien sostenida por el sentimiento y adhesion de los más,

Digitized by Google

tiene carácter obligatorio. Lo prueba el que están sujetos á la misma áun los que no la quieren y rechazan.

Otra manera de sociedad necesaria tiene lugar entre los indivíduos ligados préviamente á un fin, para cuyo mejor cumplimiento están obligados á juntar sus esfuerzos y reconocer una autoridad superior. La Iglesia es un notabilísimo ejemplo; el propósito principal de los fieles es unirse á Dios y alcanzar la bienaventuranza; pero este propósito, no sólo los lleva espontáneamente á la sociedad, sino que les impone la obligacion de formar parte de la misma, obedeciendo á sus legítimos pastores.

En menor escala, sin negar su importancia, nos presentan otro ejemplo las corporaciones, como Cabildos, Universidades, etc., compuestas de personas que al entrar en un cargo ó profesion se proponen como indivíduos un fin; para cuyo cumplimiento, por ley ó costumbre componen una entidad social. La aceptacion del fin es voluntaria—(como hecho excepcional puede citarse el servicio forzoso de las armas);—pero no lo es el ser miembro de la colectividad.

La diferencia entre las dos clases de sociedad necesaria, consisten en que el fin es impuesto en la primera y libremente aceptado en la segunda.

Que el hombre sin y áun contra su voluntad esté sometido al poder, sólo se explica racionalmente por un fin superior, que puede ser la conservacion del órden para que todos y cada uno obren libremente, ó un propósito social que reclame el concurso de las actividades individuales bajo direccion comun. En el primer caso el poder es ordenador, siendo instituido, más que para obrar por sí, como condicion para que obren los particulares: en el segundo es directivo, como encargado de un fin á que todos han de encaminarse.

Las sociedades que hemos llamado voluntarias se subdividen tambien en dos clases, segun se proponen conseguir algun fin en los mismos asociados ó en otras personas. Aquéllas tienen por base el egoismo, si bien éste

Digitized by Google

puede ser noble y digno; éstas la caridad. El propósito de las últimas es más elevado, pues se encargan de deberes que incumben á la humanidad toda ó á los pueblos, como difundir la cultura, socorrer á los necesitados, etc. Así que, en muchos casos, desempeñan funciones propias de la Administracion, á la que suplen ó ayudan.

Si atendida la comunicacion entre las diferentes naciones es imperfecto el actual estado histórico, no lo es menos bajo el concepto de la sociedad jurídica. Pide la razon que los conflictos entre entidades racionales se decidan razonablemente, y para ello que haya un poder imparcial y justo. Pero tal poder no existe y la fuerza se sustituye al derecho, la guerra al razonamiento, la victoria á la sentencia.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION VII

1.ª Mostrándose la idea ó tipo de lo bueno y justo en la conciencia de cada uno, es por todos percibida. Mediante la comunicacion entre los hombres viene á ser contenido de la conciencia social, que se refleja en las costumbres y las leyes. De consiguiente, sin negar el influjo de la sociedad en el entendimiento del hombre, que aplica los principios de lo justo, hallamos que la conciencia social no los impone á la de cada individuo, sino que la conciencia individual los aporta á la social.

2.ª El valor absoluto que damos al principio de lo justo prueba que no es conocido por experiencia, sino por la razon, cuyos juicios tienen el carácter de necesarios. Mas ha de tenerse en cuenta que la necesidad es de dos maneras: unas veces el predicado conviene siempre al sujeto en el órden real; otras es como un complemento que no siempre se verifica, pero que debe verificarse.

La razon, tomada esta palabra en sentido objetivo ó como sistema de principios, se nos presenta ya fundando la esencia de los séres y sus relaciones, ya rigiendo la libertad. En el primer caso, aparece la necesidad en el sér, á la que se aplica el adjetivo «metafísica;» en el segundo, la necesidad en el deber, que se distingue con el adjetivo «moral.»

3.ª Fijándonos en el adjetivo «justo,» notemos que viene á significar la conformidad de la accion con la ley. Es el mismo sentido que se da á aquella palabra, cuando comparando las dimensiones ó pesantez de dos objetos.

Digitized by Google

significamos con ella que son iguales. Más adelante volveremos sobre este punto.

4.ª En el precepto del derecho *suum cuique tribuere* están perfectamente expresados los dos momentos: *tribuere suum* es el precepto: pero el posesivo supone la prévia asignacion de derecho á cada uno.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION VIII

1.ª El deber de respetar à los séres de la naturaleza, de no atentar contra su existencia miéntras así no lo exija un motivo racional, ha sido conocido por muchos moralistas antiguos, si bien lo referían á los deberes para con Dios, que ha de ser amado en sus criaturas. Nuestro pensamiento es el mismo.

2.ª Alguna vez se enuncia en la regla, no el deber, sino la necesidad de un fin subordinado, por ejemplo: yo debo perfeccionar mi inteligencia. En estos casos, la tésis contiene el fin subordinado; la hipótesis, el sujeto y explícita ó implícitamente el fin supremo ó total, que es la razon que une al sujeto con el fin especial que se le atribuye. En el ejemplo anterior lo atribuido es la perfeccion de la inteligencia, que supone como fin superior la perfeccion en general.

En la atribucion de fines supremos, como es indemostrable y se percibe la relacion sin necesidad de términos medios, en la hipótesis se contiene sólo el sujeto.

3.ª Propiamente á la moral como conocimiento, no corresponde más que la determinacion de fines; y como precepto, el que la voluntad quiera y en cuanto pueda los realice. De ahí, que para apreciar el valor de la accion, se atienda á los esfuerzos del agente, no al efecto en sí mismo. Un hombre virtuoso puede no alcanzar el resultado que se propone: no por eso merecerá menos.

El conocimiento de la relacion entre un hecho y el fin, se toma de la cultura general y de las otras ciencias. Uno de mis fines es conservarme; pero ¿qué he de obrar

Digitized by Google

para conseguirlo? Este no es asunto de la moral; y lo prueba el que puede contestarse de diverso modo, segun entiende cada uno, y proceder de distinta manera, cumpliendo siempre la ley moral.

Puede el hombre intentar varios propósitos. Para conseguir algunos, se han elaborado ciencias y han surgido profesiones artísticas en que se contienen reglas. Estas no tienen carácter moral: por lo que el mérito se mide por la obra, no por la intencion del autor.

Mas los fines especiales de las ciencias y profesiones, y en general todos fuera de los que la contrarían, no son inconciliables con la moral. Léjos de eso, le están subordinados, y el hombre bueno, cuando se propone un fin cualquiera, debe relacionarlo con el supremo, considerando el cumplimiento de aquél como medio de conseguir éste.

La moral como ciencia es la ciencia de la voluntad ó del querer. Para fijar sus límites hay que distínguirla de la ciencia que se refiere á la educacion, y examina la voluntad subjetivamente, proponiéndose suscitar en ella motivos que la impulsen al bien. La determinacion de éste es el asunto propio de la moral.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION X

1.ª No siendo preciso el ejercicio de la razon para ser fin, surge la duda de cómo los animales han de ser considerados. Hemos dicho que en el órden moral son fines á que debe atenderse miéntras lo permitan otros preferentes; por eso el hombre no debe causarles sufrimiento, ni menos darles la muerte por capricho ó recreo. Pero es innegable que, segun razon, puede valerse de ellos para obrar; por lo que en derecho son simples medios y no personas.

2.ª Es doctrina generalmente recibida que la relacion jurídica no tiene lugar más que entre séres racionales: de consiguiente, que Dios, el hombre en su conciencia, y el que vive separado de los demas, están fuera del derecho. Supone esta doctrina que la única funcion del derecho es armonizar, y sólo se armoniza la pluralidad.

Pensamos que el derecho comprende más: es la legitimacion de los medios, y por lo mismo del poder. Así concebimos que hay derecho en Dios, porque su omnipotencia es, además de real, conforme á razon; tanto es así, que se afirma, no por experiencia, sino porque debe ser. El hombre, funcionando en su conciencia, usa de sus facultades, esto es, de algo que la razon le atribuye. Por último, el hombre que viviese aislado, al apoderarse de las cosas de la naturaleza, ejecutaría un acto material, pero tambien aprobado por la razon.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XI

En la escrita al fin de la leccion IV se ha dicho algo acerca de cómo percibimos ó formamos los juicios. Parece oportuno ampliar tan interesante materia, comparando unos juicios con otros, segun que se refieren al órden físico, metafísico ó moral.

Explicamos ó pretendemos explicar aquéllos por el principio de causalidad (81), los hechos por su causa de la que son resultado: así, la aspiracion suprema es llegar á la primera causa.

Conviene notar que el efecto, si bien producido por la causa, se nos ofrece como diferente de la misma, y posterior en el tiempo.

Concebimos el órden metafísico, en sí mismo como algo necesario; en su relacion con la realidad, como algo que la domina, sin ser causa ni por la misma causado. Lo consideramos distinto y en cierta manera aislado de los séres y fenómenos: y tanto, que áun suponiendo por un esfuerzo de abstraccion la no existencia ó la nada, tenemos que admitirlo y reconocerlo.

De ahí que no fundamos los juicios metafísicos en una causa antecedente. Percibimos en ellos la relacion entre sujeto y predicado, evidente de suyo en los axiomas, evidente por demostracion en las proposiciones secundarias. La demostracion consiste en hacer ver la identidad de los dos términos; que uno está en otro, como lo expresa perfectamente la palabra «deducir,» tan repetida en las escuelas. Así, por ejemplo, en cosmología, los que sostienen la divisibilidad de los cuerpos hasta lo in-

Digitized by Google

finito, dicen que es consecuencia de la extension: que la extension lleva consigo la divisibilidad, y viene á ser lo mismo.

No hay inconveniente en llamar razon del juicio á la idea que liga los dos términos, ó sea á la identidad entre los mismos; pero conviene advertir que, al contrario de lo dicho en los juicios relativos al órden físico, no hay entre el juicio y su razon la relacion del efecto á causa, ni son cosa diferente, ni se suceden en el tiempo.

El órden moral presenta á primera vista mucha semejanza con el físico: sus leyes se refieren al tiempo: establece entre los hechos una relacion como de causa á efecto; por ejemplo, el beneficio recibido reclama el agradecimiento; el contrato la ejecucion de lo prometido. Esto consiste en que la ley se dirige á séres libres dentro de la realidad, que obran en ella atendiendo á los hechos pasados y procurando otros.

Pero bajo aquella aparente semejanza, los dos órdenes se diferencian de una manera esencial, como que en el segundo los hechos no son exigidos por una fuerza ciega sino por la razon. En el órden físico la causa es siempre anterior al efecto: en el moral las acciones son determinadas mirando, no sólo á lo pasado, sino además á lo futuro ó al fin.

Parte de órden moral es el jurídico, al que en obsequio á la brevedad nos concretamos, para advertir cuán distinto es en él la relacion de antecedente á consiguiente, de la que rige en el mundo físico. Al contrario que en éste, el antecedente trae á la realidad no un hecho, sino un derecho, algo que el hecho físico no puede producir: el consiguiente ó lo exigido no es causado por el vínculo jurídico, sino por la libertad.

Bajo cualquier punto de vista que consideremos el derecho, hallamos un elemento racional, sin el cual sería inexplicable. Es la razon que, dados ciertos supuestos, exige ó autoriza á los séres libres ejecuten ciertas acciones.

Digitized by Google

Comparando la razon de los juicios morales con la de los metafísicos resultan las siguientes diferencias: en éstos, la razon es la identidad de los términos relacionados; en aquéllos es algo diferente de los mismos, y éstos, lo son uno de otro: en los primeros no hay sucesion de tiempo de la razon á los términos, ni del sujeto al predicado; en los segundos sí, pues se refieren al obrar. Y como el deber y atribucion jurídica parecen en el tiempo es preciso se deriven de lo pasado y realicen en lo futuro. Por eso se legitiman por una razon anterior y otra posterior.

Para prevenir dudas expondremos las acepciones de la palabra *razon* tantas veces repetida. En sentido objetivo es un órden y sistema de relaciones, superior y no condicionado por los fenómenos; lo absoluto (suelto, libre de los hechos); por tanto, algo necesario en sí, no hipotéticamente. Se llama tambien razon el concepto que funda la relacion entre los dos términos del juicio. En el primer sentido, la palabra razon, se refiere al todo; en el segundo, á uno de los elementos del mismo.

Razon en sentido subjetivo, es la facultad de conocer la razon objetiva, lo absoluto. Los conocimientos racionales tienen por carácter la evidencia.

Como las reflexiones que anteceden presentan la série de los séres y los hechos de una parte, y el órden racional de otra, como distintos, debemos añadir (y acerca de esto se ha hecho alguna indicacion) que no son opuestos é inconciliables. Léjos de eso, unos y otros se mezclan y áun confunden en la realidad. Por lo mismo hay que admitir un principio en que la razon y el sér coexistan absoluta y necesariamente; este principio es Dios, inteligencia finita y causa de todos los séres.

2.ª Contra la asercion de que la pátria potestad y, en general, los derechos acerca de las personas son para fin determinado, se ha hecho el argumento de que la vida de la familia abarca todos los fines, y el derecho que la rige

Digitized by Google

se extiende á todos incluso el económico, como lo prueban la institucion de gananciales, peculios, etc.

El argumento se resuelve distinguiendo el fin principal, fundamento de la institucion jurídica, de los ocasionados por las condiciones de la vida ó modo de vivir que aquél impone. Nadie dirá que la razon del matrimonio es el acrecentar los bienes: tiene un fin más alto que exige la vida conyugal, y ésta que los cónyuges trabajen de consuno en el órden económico.

Tratando de explicar la razon posterior ó el para qué de las instituciones jurídicas, nuestro aserto recae evidentemente sobre el fin fundamental que las antecede y las da vida, no sobre los secundarios y subordinados, consecuencia de aquél.

3.ª En la observacion 2.ª á la leccion sétima vemos que la palabra «justo» envuelve la idea de igualdad, y que aplicada al derecho significa lo que hay entre el hecho y la ley. En nuestro sentir, significa principalmente la que debe haber entre el hecho ocasion, mediante el que se muestra la razon suficiente, y el que como consecuencia del mismo se sanciona ó manda; de suerte que entre los dos hechos hay como una ecuacion. Así podría compararse el derecho al fiel de la balanza que nos dice cuándo entre aquéllos hay ó no igualdad, justicia ó injusticia. Tal fué el pensamiento de Aristóteles, que vamos á exponer segun lo entendemos. Prescindimos del derecho penal, por ser bien conocida y apreciada la relacion de igualdad entre antecedente y consiguiente, ó entre el delito y la pena; prescindimos, además, de los otros ramos del derecho que tienen carácter adjetivo, por cuanto se fundan en el llamado ordenador ó sustantivo, concretando á éste nuestras reflexiones.

Decimos que hay igualdad entre el hecho ocasion y el que como consecuencia se permite ó exige, y para probarlo distinguiremos dos casos: primero, cuando el derecho se limita á sancionar el hecho ocasion; segundo,

Digitized by Google

cuando exige ó permite otro distinto. En el primero, la funcion del derecho se reduce á considerar racional lo que es real, y hay una ecuacion entre los dos órdenes. Tiene esto lugar en las facultades y modos de ser; por la naturaleza están unidos al sujeto, y el derecho sanciona la union y reconoce el de cada indivíduo á sus propiedades y libertad. Lo propio sucede en el poder del hombre sobre la naturaleza. Sirva de ejemplo la ocupacion: consiste en tomar para sí una cosa *nullius:* es un simple acto que el derecho sanciona concediendo el dominio al ocupante.

Examinando los dos casos, podremos inducir el siguiente principio de las soluciones jurídicas. «La razon está llamada á dominar lo irracional, bien formen los dos elementos un todo por la naturaleza, bien lo racional se apodere de lo irracional.»

Vengamos al segundo caso, cuando el derecho con motivo de un hecho exige ó autoriza otro diferente. Es para esto preciso una regla en que se enuncie la relacion jurídica entre los dos hechos. Mas las relaciones jurídicas no se establecen por los hechos, por mas que éstos ocasionen su aparicion en la vida; se establecen por la razon ó por la voluntad que determinan algo para lo futuro.

La razon limita la actividad, prescribiendo fines para cuyo cumplimiento son necesarios los derechos; por lo que, segun hemos explicado, el hecho en que se muestra un fin especial, es tambien ocasion del derecho que para cumplirlo se concede. Así resulta la igualdad entre el hecho antecedente, que no sólo es material, sino ocasion de fines, y los hechos autorizados ó permitidos, ó sea entre el deber y el derecho. Se comprenden en este caso los derechos cerca de las personas, ya en la familia, ya en las sociedades para fines superiores á la voluntad; cuya razon anterior puede formularse: «El que tiene un fin especial á que ha de cooperar una persona de menor inteligencia, tiene derecho para obrar sobre esta persona en sentido del fin.»

Digitized by Google

Tambien la voluntad del hombre establece relaciones; pero si éstas tienen carácter jurídico, es porque obra ó al menos puede obrar por razon. La moral no da reglas absolutas para todos los casos, y la voluntad tiene en cada uno que decidir, y para ello está autorizada á establecer reglas. Cuando ejerce esta funcion, se ofrecen dos hechos: el de querer ó volicion, que es el antecedente, y el querido ó determinado, que es el consiguiente. Entre los dos hay igualdad, pues el segundo es el cumplimiento de lo manifestado en el primero.

Los principios indicados vienen á reducirse á uno: «la superioridad de la razon sobre lo no racional ó sobre séres racionales cuyo discernimiento no es completo, ó no ofrecen garantía de cumplir sus fines».

Las reflexiones expuestas dejan conocer la importancia de la razon suficiente anterior, con preferencia, atendida en el derecho romano y legislaciones de los pueblos modernos. Actualmente en el terreno científico domina casi exclusivamente la posterior. Iniciaron esta tendencia en las opuestas escuelas, Kant definiendo el derecho, conjunto de condiciones, y Benthan sentando como principio la utilidad. Las consecuencias de admitir la razon posterior y rechazar la anterior, son la negacion de los derechos del hombre como indivíduo. Para que éstos, y á la vez los de la sociedad se mantengan ilesos, hay que admitir y conciliar las dos razones.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XII

1.ª El derecho romano consideraba como orígen de la obligacion, además del contrato, el cuasi contrato, delito y cuasi delito: lo mismo se viene repitiendo por los autores. Bajo el punto de vista práctico, en que no se trata más que de precisar los hechos y sus consecuencias, es aceptable semejante clasificacion; pero filosóficamente es inadmisible. Analizando los cuatro orígenes enunciados y sus efectos, pueden formularse en los tres principios: voluntad del obligado: conservacion de los patrimonios, miéntras no haya hecho jurídico que reclame lo contrario; indemnizacion del daño causado injustamente, por dolo ó culpa. Pues bien, en los dos últimos casos no comienza un derecho nuevo, sino que se procura conservar el anterior, de la manera posible. A esto tienden la accion *in rem verso*, la civil nacida de delito y la *condictio* en muchos casos. Otra cosa sucede cuando la voluntad produce la obligacion: entonces aparece disponiendo para lo futuro y significando; y el querer, haya ó no mudanza en el órden sensible, marca la extension de la relacion jurídica. Comparando con estas obligaciones las derivadas de los otros principios, extraña que hayan sido asimiladas; más aún, cómo se ha podido decir que el delito era orígen de las obligaciones: que lo contrario al derecho era ocasion de derecho.

Además de la voluntad del obligado, hay otra razon de las obligaciones: á saber, la relacion entre personas que se consideran mútuamente como fin ó llamadas á un fin comun necesario. Entónces la obligacion es conse-

Digitized by Google

cuencia del derecho acerca de las personas; pues si están ligadas á un fin, lo están en sí mismas y en sus bienes.

Resumiendo: el orígen de la obligacion está bien en un fin ético que trasciende á la esfera del derecho ó bien en un acto de querer: en algo superior á la voluntad ó en algo que de la misma depende.

2.ª Al decir que los derechos acerca de las cosas son para todos los fines y trasmisibles, los consideramos en su orígen, prescindiendo de la modificacion que en ellos produce la voluntad del indivíduo. El que un fundador aplique sus bienes á una institucion benéfica, un padre á la dote de su hija, es ya un acto accidental mediante el que se ejercita el derecho primitivo.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XIII

La doctrina que exponemos muestra la inexactitud de la que señala como carácter distintivo entre los derechos reales y personales, el que éstos obligan á persona determinada y aquéllos á todos. El distinguido autor Ortolan rectificó este error que, sin embargo, subsiste aceptado por la generalidad: lo que nos mueve á decir algunas palabras.

En los derechos personales ó *ad rem*, el deudor está especialmente obligado; pero no por eso deja de existir la obligacion general de respetar el derecho, en las demas personas. Lo que hay es, que el hecho debido no tiene existencia ántes de ser ejecutado, y no cabe sea sustraido, como sucede con los séres no libres, de manera que el derecho personal es menos lesionable. Esto explica haya sido desatendida en ellos la obligacion general. No obstante, puede impedirse el derecho del acreedor, por ejemplo, reteniendo los documentos que prueban la deuda, y entónces nace la obligacion de reparar devolviéndolos.

Ya que hablamos de derechos reales y personales, diremos algo acerca de las acciones. La obligacion de respetar el derecho toma forma especial cuando es infringida: el infractor aparece obligado á la reparacion, y es un deudor para el sujeto del derecho. Así, el dueño tiene accion, no contra cualquiera, sino contra el que posee: es decir, que hay una obligacion especial como en los derechos personales. Distingue unas de otras una diferencia: la obligacion especial en los personales es permanente é inseparable del deudor: en los reales es accidental y de

Digitized by Google

circunstancias, dura miéntras el poseedor lo es ó dura la violacion del derecho.

Sería importante para la ciencia, reconocer las dos clases de obligacion distinguiendo despues las permanentes, adheridas por decirlo así á la persona del deudor, de las accidentales que la ligan miéntras subsiste una circunstancia. Esto haría ver mejor la naturaleza de las dos clases de derechos acerca de las cosas, y sería una base filosófica para explicar las acciones.

Nos resta añadir que la obligacion accidental puede convertirse en permanente mediante un hecho del deudor. Así lo establecía el Derecho romano respecto al que dejaba de poseer por dolo, considerándole como poseedor.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XIV

1.ª Las palabras derecho subjetivo y objetivo, además de la significacion enunciada en el texto, tienen otra algo diferente. Se designa con la primera el derecho en cuanto atribucion, porque ésta es como complemento de la persona: con la segunda, el derecho en cuanto precepto, porque la persona aparece como inferior y obligada.

2.ª Las proposiciones jurídicas se refieren á los hechos y al derecho, y pueden clasificarse segun dice en relacion á uno ó á los dos términos. Partiendo de esta base hallamos:

(A) Proposiciones que se refieren sólo al derecho. Tales son las que fijan el contenido y límites de un precepto ó atribucion: por ejemplo, al decir Justiniano que el usufruto consiste en usar y disfrutar. Estas proposiciones son meramente explicativas: enuncian, no establecen el derecho.

Proposiciones que se refieren sólo á los hechos y son de dos modos.

(B) Las que fijan las condiciones y requisitos de un hecho dado, por ejemplo, del delito, del testamento.

(C) Las que establecen presunciones, ú ordenan que dados ciertos hechos se repute verdadero otro.

(D) Por último, hay proposiciones que relacionan los hechos con el derecho, y prescriben que sucedido cierto hecho ha de ó puede jurídicamente suceder otro. Se dividen segun que limitan la actividad y niegan el derecho en absoluto, por ejemplo, la que prohibe el homicidio, ó

Digitized by Google

asignan los medios y reconocen la actividad en mayor ó menor grado.

Las primeras no suponen otra condicion que la existencia del hombre y son pocas veces formuladas en las leyes. Depende esto de que el mandato generalmente es sancionado con una pena; y el legislador, en vez de proclamar la prohibicion absoluta, que siempre se sobreentiende, enseña la relacion entre el delito y sus efectos legales. Así las proposiciones que examinamos tienen principalmente lugar respecto á faltas leves que no es preciso castigar, por ejemplo, la prohibicion de fumar en ciertos sitios.

Hay proposiciones que sin prohibir un acto le niegan efectos jurídicos. Son objeto del derecho privado ó mejor dicho del sustantivo, pues tambien se ofrecen en derecho público (ejemplo la nulidad de los votos en las elecciones.) En rigor, son proposiciones negativas y absolutas, pues cuando un resultado no es posible no hay términos hábiles para una afirmacion condicional. Así, el que la mujer no sea fiadora por su marido es la enunciacion de un imposible. Sin embargo, cuando el acto por regla general tiene carácter jurídico, la nulidad es una excepcion que se muestra, como algo positivo, por cuanto impide la eficacia de aquél y se estima como consecuencia de la circunstancia que la produce.

Resulta de lo expuesto que las prohibiciones absolutas son pocas veces enunciadas en las leyes. Por eso prescindimos de ellas en el texto, fijándonos sólo en las que asignan medios ó reconocen la actividad. De éstas sentamos que son condicionales, pues el derecho subjetivo ha de fundarse en razon y ésta manifestarse en hechos: relacionan, pues, éstos con el derecho que ocasionan.

De las clases de proposiciones dichas, conviene principal sino exclusivamente, el nombre de *reglas de derecho* á las últimas, comprendidas en la clase *D*. Las de la *A* explican el sentido que da el legislador á ciertas palabras: sirven para compendiar en un término la sig-

Digitized by Google

nificacion de una frase, para simplificar la locucion prescindiendo de repeticiones, pero no establecen atribucion ni precepto. Por eso en los dos últimos títulos del Digesto se distingue la significacion de las palabras (libro L, tít. XVI de *verborum significatione)* de las reglas de derecho (lib. L, tít. XVII de *diversis régulis juris antiqui)* aunque no están bien deslindadas las proposiciones de cada clase.

El dar á una palabra el sentido fijado por quien la emplea es una regla de interpretacion en todos los documentos, aunque no sean leyes.

En las proposiciones de la clase *C*, hay un precepto el que dados ciertos hechos (indicios) se repute verdadero otro (el presumido): precepto que se dirige á la inteligencia. La del legislado r se impone á la del juez para la afirmacion de los hechos, pe ro sin establecer resultados jurídicos.

Ha, sin embargo, de tenerse en cuenta que alguna vez se incluyen en una fórmula la presuncion y la regla relacionando directamente las consecuencias jurídicas con los indicios y omitiendo el hecho presumido. Un ejemplo aclarará nuestro pensamiento: en la proposicion «el mayor de veinticinco años tiene capacidad» se sobreentiende la presuncion legal del discernimiento en su plenitud, y se marca claramente la consecuencia del discernimiento ó sea la capacidad: el legislador no habla, sin embargo, de aquella circunstancia y relaciona inmediatamente los indicios con los efectos de la misma ó sea el hecho presumido.

Nuestra opinion de no reputar reglas de derecho, las proposiciones de las clases *A*, *B* y *C* se confirma advirtiendo que no encierran un fondo de justicia absosoluta, que son motivadas por la imperfeccion de nuestro entendimiento y extrañas al derecho natural puro. Este, á un hecho dado, asigna los efectos que le corresponden, pero no ordena que se ha de entender por una palabra; parte de la verdad de los hechos, no presume. El hom-

Digitized by Google

bre legisla valiéndose de palabras, cuyo sentido le es preciso determinar; no siempre conoce la verdad y se ve en la necesidad de presumir.

El análisis precedente nos manifiesta las funciones del derecho, que consisten en enunciar los hechos, ya indicando, ya definiéndolos: en afirmarlos: en determinar sus efectos, ó sea el derecho establecido. En la leccion XXIV nos ocuparemos de estas funciones.

3.ª En la atribucion de modos de ser no hay facultad en el sujeto, quien aparece pasivo; pero hay mandato para los demas. Así el derecho tiene siempre un carácter práctico y es ley de la libertad.

4.ª Por lo dicho en la observacion que precede, en los modos de ser falta el fin ó la razon posterior.

Nos limitamos á indicar los supuestos especiales á cada regla, porque basta para comprender la construccion ó forma de éstas. Hay además supuestos comunes que se sobreentienden en todas ellas y de que hablaremos más adelante. (129, 139, obs. 2.ª á la leccion XXX.)

Para no dar á esta materia demasiada extension, nos limitamos al análisis de las reglas en que hay atribucion y es consecuencia el precepto. En las que son principalmente preceptivas, en las penales y, por lo general, en las que corresponden á los derechos preventivo y reparador, hay que modificar la teoría expuesta. Pero el asunto es sencillo y no requiere explicacion.

5.ª El sujeto se determina de un modo directo en las prohibiciones absolutas, porque siempre estamos obligados á abstenernos del mal. Tambien en las leyes dadas para indivíduos designados por su nombre; lo que sucede pocas veces.

Las prohibiciones relativas y la atribucion suponen alguna circunstancia en la persona á quien se prohibe ó atribuye: de ahí que sea ésta designada, no por su nombre, sino por aquella circunstancia.

Digitized by Google

Aunque la atribucion siempre requiere algo que relacione lo atribuido con el sujeto, cuando éste algo existe en todos los hombres, no hay para qué enunciarlo. Así en los derechos sobre las facultades basta indicar como sujeto al hombre, sin adicion de hecho alguno, porque de suyo va significada la existencia de aquéllas en cada individuo. De suerte que, bien mirado, la atribucion nunca es universal ó para todos: lo que á uno se da, á los otros se niega: cuando más, habrá excepcion en las cosas llamadas comunes.

6.ª Los privilegios odiosos, en que se hace á uno de peor condicion que á los demas, son rechazados por nuestra civilizacion.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XV

Sin competencia para examinar las cuestiones etimológicas, rogamos á nuestro compañero y amigo D. Lázaro Bardon, bien conocido por su profundo saber y vastos conocimientos, nos dijera su parecer acerca del orígen de las palabras latinas, *justitia, jus* y de la castellana *derecho*. Dándonos una prueba de afecto, que agradecemos muchísimo, ha escrito la contestacion que copiamos:

«*Justitia, Judex, Jus, Lex, Directum.*

Justitia, justicia. De la palabra latina *jugum* balanza y *status, a, um (de sto, as, are*, mantenerse de pié*)* se formó *(jug-stata*, jug-statia) *justitia*: literalmente significaba la balanza armada en la columna que la sostiene, ó sea el instrumento mecánico para conocer el peso de las sustancias materiales. Hoy en sentido metafórico, y tomado el medio de conocer por el conocimiento de la cosa misma, *justitia* quiere decir *regla de la equidad moral*, porque, cuando la balanza está en fiel, el mérito ó delito, que se supone contener uno de los dos platillos, quedan exacta y perfectamente recompensados por el premio ó pena correspondientes, que gravitan sobre el otro. Así tambien *justum (jug-statum)* vale tanto como cosa fielmente pesada ó moralmente equitativa.

Judex, juez. Palabra compuesta de *jugum* y *dico, is, (jug-dex)*, el funcionario encargado de examinar, poner de manifiesto y ejecutar *la equidad moral.*

Jus, que originariamente debió escribirse *jug-r-s (jugum-reor)*, significa en absoluto *la equidad moral sancionada.*

Digitized by Google

Lex, ley, quedará definida si decimos que es *la equidad moral relativa, escrita* (*de lego, is*), *sancionada* y *promulgada.*

Directum, derecho. Era la aspiracion á la recompensa legal manifestada al juez (*dirigo, is*), de palabra ó por escrito. La acepcion en que vulgarmente suele tomarse hoy la palabra *derecho*, no es racional, ni lógica, ni conforme á su etimología.»

La explicacion de nuestro sábio compañero nos causa verdadera complacencia, por cuanto vemos que la significacion primitiva de justicia fué la de igualdad, no entre el hecho y la ley, sino entre los hechos ocasion, y los que son su consecuencia jurídica; lo que viene á dar más fuerza á nuestro modo de relacionar los dos términos de las reglas del derecho.

Además, creemos preferible el parecer del Sr. Bardon sobre la etimología de aquellas palabras, á cuantos van indicados en el texto; porque guarda consonancia con la idea que da Aristóteles de la justicia; con la de Ulpiano, que deriva *jus* de justicia, no de *jussum;* y con el sentido en que frecuentemente emplea el pueblo la palabra justo. siendo digno de advertir cómo en el lenguaje vulgar se ha conservado esta acepcion desatendida por la ciencia.

La etimología de *lex*, separa la ley de la costumbre, y muestra perfectamente la relacion de aquélla con el derecho. Ciceron tambien la deriva de *lego*, pero dando á este verbo el sentido de elegir. Ciertamente hay alguna diferencia entre el modo de formarse la costumbre y la ley, siendo en ésta más ostensible la funcion de acordar ó resolver lo mejor; pero al cabo, en los actos jurídicos que dan lugar á la costumbre, hay tambien eleccion. Parece, por lo mismo, más aceptable la etimología del señor Bardon, que es la indicada en las Partidas, en cuyo Código se define la ley «leyenda, etc.»

Reconociendo el hecho de que las ideas están expresadas con verdad y precision en el primitivo significado

Digitized by Google

de las palabras, y que éste se conserva más fielmente por los pueblos que por los hombres de ciencia, el señor Bardon nos indicó tomáramos la explicacion trascrita como punto de partida para nuestro estudio. Se hallaba éste muy adelantado, y era ya tarde para seguir tal indicacion; á lo que, además, se oponía otra dificultad.

La palabra *derecho*, que, segun dicho señor, se toma hoy en una acepcion que no es racional, ni lógica, ni conforme á su etimología, es, sin embargo, la más usada para significar la regla de lo justo. Teníamos necesariamente que analizar aquella palabra, pues el objeto primero de nuestra reflexion es la propia conciencia, la del siglo en que vivimos. El fondo de la conciencia humana siempre es el mismo; pero parece lo natural estudiarlo en nosotros y comprobarla con el ejemplo de la antigüedad y no proceder del modo contrario. Por eso, separándonos con sentimiento del parecer de nuestro docto compañero, hemos dejado para el último la cuestion etimológica.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XVI

La represion de las faltas ó excesos contra la moral, cuando revisten cierta gravedad, es autorizada por el derecho bajo dos puntos de vista. Ya hemos indicado el primero (70 y 71): la facultad jurídica es para los fines racionales: comprende los actos que, atendida la diversidad de circunstancias puedan en los diferentes casos conducir á los fines, no los que siempre son contrarios á los mismos. Esta consideracion se aplica al ejercicio de la facultad: cuando es abiertamente contrario á razon no es permitida por el derecho.

Que el ejercicio de la facultad no es razonable, se infiere bien del acto mismo, por ejemplo el juego de cantidades excesivas; bien de una série de actos, cada uno de los que apreciados aisladamente, no parecen contra razon, pero que en conjunto revelan en su autor una falta ó abdicacion de la inteligencia por conducirse sin órden ni medida, como sucede en el pródigo. En el primer caso se prohibe el acto, en el segundo se retira la capacidad de obrar.

Veamos el otro punto de vista, bajo el que las infracciones en apariencia puramente morales, son tambien contra el derecho. El mal ejemplo penetra en la sensibilidad de quienes lo presencian ó saben, debilitando el sentimiento de lo justo y honesto. El hombre en cuanto sér pasivo tiene derecho á su sensibilidad (62) que nadie puede ofender. Por eso no es lícito causar sufrimientos y dolores y con mayor motivo pervertir aquel sentimiento.

No se diga que quien ejecuta una accion torpe no compele á los demas á que la conozcan. Tenemos todos dere-

Digitized by Google

cho á percibir los séres y sucesos en cuyo medio vivimos. Hay, por tanto, una esfera social á que podemos y algunas veces debemos dirigir los sentidos y que nos impresiona contra nuestra prevision y deseo. Es como una cosa comun, y nadie tiene derecho á mancharla ofendiendo el sentimiento moral.

El hombre, como sér sociable, necesita relacionarse con sus semejantes: de ahí las reglas para que la sociedad sea ocasion de bienestar y progreso, no de vejaciones y vicios. Como la ley limita el ejercicio del derecho de propiedad á fin de que los demas no sufran daño, por ejemplo prescribiendo cierta forma de edificar; de la misma manera, pero en órden más elevado, prohibe los atentados inmorales. Se explica, por lo dicho, que segun el sentimiento moral es más ó menos fuerte en un país ó época, la ley es más ó menos exigente en la represion de aquéllos.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XVII

Al sentar que las leyes morales son directamente conocidas, no afirmamos que lo sean en abstracto. Lo primero consiste en que el sujeto se fija en la ley, confundida ó no con otros elementos, sin que otro objeto sirva de intermediario ó la suponga; lo segundo, en considerarla prescindiendo de todo hecho y circunstancia. Son muchos los hombres que no llegan á este modo de conocimiento, y sin la educacion religiosa serían muchos más, En la conciencia aparece unido lo racional y empírico: cuando el hombre no hace un trabajo reflexivo, percibe el hecho y la ley simultáneamente. Por eso el conocimiento que de ésta tiene, se manifiesta, ántes que por una proposicion abstracta, por la aplicacion concreta. Se ofrece aquí cierta aparente semejanza entre el conocimiento de las leyes físicas y el de las racionales, por cuanto unas y otras se manifiestan mediante hechos; pero la intervencion de éstos tiene valor muy distinto, y nos presenta una fundamental diferencia. Las leyes físicas encadenan la actividad del sér y los hechos son su consecuencia y expresion: las morales la dejan libre y no producen los hechos, que pueden serles conformes ó contrarios. Por lo mismo, los hechos revelan la ley física, y respecto á la moral sólo son ocasion de que se despierte ó avive en la conciencia. Es digno de notar que se produce este fenómeno principalmente por los atentados graves contra la moral: prueba evidente de que la ley no se conoce por induccion empírica.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XVIII

La division del derecho por razon de los supuestos no es completa. Sobre el derecho ocasionado por la naturaleza humana se concibe otro superior y comun á todos los séres libres. Omitimos enunciarlo porque, segun hemos dicho, los escritores de derecho natural han prescindido de él y sólo han considerado su aplicacion á la naturaleza humana. Véase la observacion á la leccion primera.

Digitized by Google

OBSERVACIONES A LA LECCION XIX

1.ª Los romanos definieron el derecho natural «*quod natura omnia animalia docuit:*» definicion objeto de muchos comentarios y censuras, que se habrían excusado comprendiendo el punto de vista bajo que había sido formulada. Ciertamente, esto no siempre es fácil tratándose de aquellos jurisconsultos, que, poco dados á especulaciones filosóficas, no analizaban bien su propio pensamiento. De cualquier modo, es indudable, y la comparacion de textos y ejemplos en ellos aducidos así lo prueba, que la definicion copiada se formuló atendiendo al orígen de las instituciones en su conjunto, más que al fundamento y razon de las reglas jurídicas. La naturaleza impele á ciertos hechos, como la union entre los dos sexos, la alimentacion de los hijos, etc.; de cuyos hechos y de las instituciones por ellos ocasionados, dijeron que eran de derecho natural. Fuera de éste ponían los hechos debidos á la inventiva del hombre, no enseñados por la naturaleza, por ejemplo, la compra-venta.

Tratándose del derecho, de lo que es justo, puede y áun se debe en parte prescindir de si las instituciones proceden de impulsos naturales, ó son imaginadas por el hombre: y los romanos trajeron al derecho un elemento extraño.

Pero ha de advertirse que la definicion que nos ocupa no influyó en las reglas jurídicas. Prescindieron de ella la mayoría de los jurisconsultos; y áun el mismo Justiniano, á pesar de haberla insertado en el lib. I, tít. II de las instituciones. La division del derecho generalmente reconocida y casi siempre aplicada fué, en un derecho comun

Digitized by Google

á todos los hombres, al que llamaron *de gentes* y tambien *natural*, y otro propio de cada pueblo, *civil*. En ella, más que al orígen de las instituciones, atendieron al fundamento de las diversas reglas ó dictados.

2.ª Empleada la palabra razon en sentido objetivo, es claro que cuantos admiten el derecho natural tienen que considerarla como principio del mismo; y que el reconocerlo así, no prejuzga la cuestion de la índole del fenómeno psicológico en que el órden universal se muestra á nuestro espíritu. Cabe concebir este órden como necesario, y afirmar que su primordial manifestacion es un fenómeno sensible, como afirma la escuela sentimentalista. Con lo que se desvanece el argumento, de que no es aceptable para todas las escuelas la definicion del derecho, que damos en el texto.

3.ª Como va dicho en la observacion primera, los romanos admitían un derecho comun á todos los hombres, otro especial de cada pueblo. Consideraban fundamento del primero la razon natural *(ratio naturalis)*. Como la razon, tanto en el sentido objetivo como en el de facultad de conocer los principios, es una, pues no hay dos razones, y la de cada indivíduo siempre es natural, resulta que aquel adjetivo no la califica: de consiguiente se refiere á los supuestos. El fundamento del derecho es la razon: que atiende á la naturaleza humana en general *(ratio naturalis)* ó á las circunstancias de cada pueblo *(ratio civilis)*: tal era el pensamiento de los romanos, que estimamos verdadero.

4.ª Sin embargo, algunos tratadistas antiguos y tambien autores modernos juzgan de otro modo, descendiendo en sus obras á los puntos más secundarios. Al intentarlo, se desconoce la fecundidad de nuestra naturaleza, se la encierra en un molde inflexible, y viene á construirse un derecho natural, no ya diferente, sino contrario á

Digitized by Google

las instituciones de algunos pueblos. Las consecuencias de tal procedimiento han sido que la escuela histórica negara el derecho natural: que haya sido éste reputado juego de imaginacion, sin realidad en la vida. Errores que caen por sí mismos, cuando se aprecia debidamente el contenido y límites de aquel derecho. Casi siempre el desconocimiento de un principio proviene, de haber exagerado su aplicacion.

La doctrina que exponemos en el texto, envuelve al parecer la afirmacion de que el derecho natural es universalmente conocido; contra cuyo aserto se presentan los errores jurídicos, no ya en cuestiones de menor importancia, sino en las más capitales. Citaremos como ejemplo la esclavitud, admitida como justa por la antigüedad.

Considerando este hecho, y atendiendo á los diversos elementos que entran en nuestra naturaleza; que si la razon es uno de ellos, está combatida por otros; que en la infancia del indivíduo y de las sociedades aquélla es débil y necesita tiempo para fortalecerse y dominar, lo que sólo consigue al cabo de largos y continuados esfuerzos; opinan algunos escritores que el derecho natural no siempre ha sido ni es actualmente conocido y aplicado en su integridad, y que no lo será hasta que la razon alcance su plenitud. Para ellos el derecho natural no tiene hoy completa realidad histórica; es un ideal á que el hombre camina lentamente y venciendo grandes dificultades.

¿Qué hay de cierto en las dos opiniones? Entran en la construccion del derecho la razon como principio, la naturaleza humana como supuesto. Las leyes del órden universal ó de la razon en la esfera jurídica, se ofrecen, como los principios ontológicos, á toda conciencia; fijándose en ellos exclusivamente, el derecho natural es por todos los pueblos conocido. Los filósofos que así lo han proclamado, sentaban una verdad.

Conocemos nuestra naturaleza inmediatamente: pero por medio de hechos, por experiencia. Por lo mismo cabe

Digitized by Google

que no siempre la apreciemos con exactitud y en toda su dignidad, máxime cuando las preocupaciones influyen en el hombre y le llevan al error. Por tanto, puede haber y de hecho hay progreso en conocerla; progreso al que sigue una aplicacion mejor de los principios jurídicos. Así se concilian las dos opiniones.

La diferencia que hacemos entre los principios jurídicos y las propiedades del hombre, diciendo que los primeros son conocidos por razon como evidentes y necesarios y las segundas por la experiencia de sus actos los que no en todas las edades muestran el valor y dignidad de aquéllas, ni del espíritu en que residen, se comprueba con la historia. El error jurídico siempre supone otro acerca de las propiedades humanas; los que en aquel órden piden reformas, siempre pretenden conocer mejor nuestra naturaleza.

5.ª Acerca de la obligacion impuesta por el derecho divino positivo, ha habido dos cuestiones: primera, si es obligatorio el Antiguo Testamento: segunda, si el derecho divino positivo obliga en el órden civil. Naturalmente estas cuestiones se han ventilado con relacion á los creyentes (pueblos ó indivíduos).

Para resolver la primera, se han distinguido en el Antiguo Testamento tres clases de preceptos: *morales*, que confirman los principios de la razon relativos á lo justo y lo bueno; *legales*, concernientes á la constitucion del pueblo judío; *ceremoniales*, que prescribían las ceremonias religiosas. Aquéllos son siempre obligatorios: los segundos son permitidos segun que se les considere convenientes ó perjudiciales, porque Dios los promulgó sólo para el pueblo judío; no pueden practicarse los últimos, pues significaban la esperanza del Mesías: esperanza que, realizada con la venida de Jesucristo, es opuesta á la creencia cristiana. Los preceptos del Nuevo Testamento son todos obligatorios.

¿En qué sentido obliga el derecho divino positivo? No

Digitized by Google

hay duda, que los fieles le deben obediencia. ¿Pero será siempre precepto en el órden civil? Más claro, los legisladores cristianos ¿están en el deber de sancionarlos? La contestacion es negativa: la religion, y de consiguiente el derecho divino positivo, tiene un carácter moral, más que jurídico: procura la perfeccion, y su cumplimiento ha de ser voluntario. Los legisladores no pueden imponer las creencias, ni infundir la virtud; sus medios son imperfectos, y alguna vez se ven en la necesidad de permitir un mal para evitar otro mayor. Por lo mismo, segun su prudencia les dicte, pueden ó no promulgar como leyes los preceptos del derecho divino positivo.

Por lo demas, la influencia del cristianismo en la civilizacion y en el derecho, es hoy universalmente reconocida. Enseñando que el hombre es hijo de Dios, nacido para Dios y redimido por Jesucristo Dios y hombre, el cristianismo proclamó la dignidad de nuestra naturaleza y el principio de igualdad. Considerando á todos los hombres hermanos, humanizó el derecho. Tambien influyó en las costumbres, moralizando á los pueblos y produciendo un nuevo estado social, que hizo necesarias modificaciones en el derecho; en este sentido ha sido su influencia indirecta, pero no por eso menos importante.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XX

1.ª La sociedad y el Estado tienden á dos objetivos, «lo justo» y «lo útil», reconocidos con estos ú otros nombres por todas las escuelas. Más adelante nos ocuparemos de esta distincion, que anticipamos ahora para advertir que cuanto decimos del valor de la conciencia social, se refiere principalmente á la esfera de lo justo. En ella percibe ó siente el hombre principios racionales, miéntras que en la de lo útil percibe ó siente la necesidad que trata de satisfacer, quedando á su apreciacion qué hechos han de practicarse para satisfacerla. Cierto que, para definir lo justo, ha de apreciarse las cosas y los hechos: pero al cabo, además de la apreciacion, elemento subjetivo, hay los principios, elemento objetivo, que garantiza más ó menos la verdad de los juicios. En la esfera de lo útil domina exclusivamente el primer elemento. Así se explica que pueblos é indivíduos se engañan con frecuencia al determinar lo que les conviene; no tanto al determinar lo que es justo.

En un pueblo hay diferentes clases, más ilustradas unas que otras. Cuando juzgan de diversa manera, ¿en cuál de ellas ha de buscarse la conciencia social? La vida espontánea de la sociedad llama al poder y á la influencia á las más cultas, en cuyo favor nos dice la historia que su modo de apreciar y sentir trasciende á las clases inferiores.

Sin embargo, las reflexiones emitidas nos enseñan que tratándose de justicia no es prudente desatender los juicios de las últimas ó de la generalidad del pueblo. Si en las aficiones y gustos de las clases menos instruidas hay dureza y extravío, estos defectos más se re-

Digitized by Google

fieren á lo que llamamos costumbres (no las jurídicas) que al derecho; y de cualquier modo, ni en ellas ni en las clases cultas, que tambien tienen defectos, se ha de apreciar por sus actos lo que estiman justo. *Video meliora proboque sed deteriora sequor*: todos en el ejemplo propio y ajeno hallamos confirmada esta verdad. Por tanto, comprendemos se prohiba lo que por el pueblo ó ciertas clases se practica como lícito ó tolerado; no que se les imponga lo que abiertamente contrario á su conciencia, y menos el que los políticos y legisladores prescindan de las creencias y costumbres de su país.

Cuando acerca de alguna ó varias cuestiones hay diferentes pareceres en la sociedad, no puede de antemano fijarse cuál es verdadero. Requiere la prudencia se dé tiempo á que la opinion acabe de formarse; y condena que prematuramente, y más todavía que por la fuerza, se procure el triunfo de una doctrina.

En las cuestiones de utilidad, la competencia para juzgar pende de la mayor cultura de las personas ó clases sociales. Las poco instruidas desconocen muchas veces los datos y áun los términos del asunto, y se dejan llevar de prevenciones que contraerán el propósito de los gobiernos. Pero ha de reconocerse que en los casos extremos, cuando los pueblos han visto amenazadas su vida é independencia, han juzgado con más acierto que sus hombres políticos.

Debemos decir dos palabras acerca de la soberanía de derecho divino, que podría parecer contraria al principio de la conciencia social. No lo es en rigor, porque una cosa es determinar á quién corresponde dirigir las sociedades, y otra cuál es el criterio de lo justo; y ciertamente los defensores más exagerados del derecho divino, no sostienen que siempre sea justa la voluntad del imperante. Además, hallamos que el principio del derecho divino es incompleto; se limita á santificar la potestad como recibida de Dios, lo que puede por todos admitirse; pero no fija quién está llamado á ejercerla.

Digitized by Google

2.ª Para los que consideran el derecho natural como un ideal para lo porvenir, el derecho humano no es desarrollo de aquél, sino un acomodamiento entre el estado histórico y las exigencias de la razon: ordena lo posible de lo racional. De todos modos, resulta la necesidad de que haya derecho humano.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXI

1.ª Es inadmisible el concepto de los que separan por completo de la sociedad el poder público; y suponiendo la primera esencialmente mala, estiman que el segundo se relaciona con ella sólo en cuanto la contiene y corrige. El Estado y los poderes públicos serían imposibles si en el hombre, individual ó colectivo, no hubiera principios de lo justo ó de lo bueno. Tales principios dan vida al Estado, el que por medios racionales ha de procurar dominen en el cuerpo social.

2.ª Cuando los jueces son jurisconsultos, el elemento científico influye en sus fallos: así que la costumbre en su pureza se presenta cuando es originada por actos de indivíduos ó tribunales á quienes falta aquella cualidad. Considerándola principalmente en este sentido, vamos á emitir algunas reflexiones.

La costumbre surge como una necesidad cuando callan las otras manifestaciones. Pero hay circunstancias históricas más adecuadas para que aparezca. Supone unidad de criterio jurídico: condicion tanto más probable cuanto menos extenso es el pueblo. Por otra parte, semejante unidad guarda relacion con el Estado intelectual del país, y se verifica cuando la inteligencia es receptiva no activa, los conocimientos más espontáneos que reflexivos, y se vive de lo pasado más que en lo porvenir. Ciertamente, los que entienden y fallan los primeros casos ocasion de la costumbre, dirigen su inteligencia á los hechos; y áun se comprende reflexionen acerca de lo justo para investigar la solucion. Pero la sociedad acepta ésta sin reflexionar, porque la halla en armonía

Digitized by Google

con el conjunto de su conciencia, cuyos elementos no analiza.

Los caractéres del derecho consuetudinario, son: primero, regular lo presente por lo pasado. De ahí el que desatiende ó atiende poco á los fines históricos, y que no generaliza ni preve hechos nuevos; segundo, es la manifestacion inmediata de la sociedad: por eso no descuida ningun elemento jurídico, pero admite fácilmente elementos de otra índole. Por último, el derecho consuetudinario tiene unidad porque en él se refleja la de la vida del pueblo.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXII

1.ª Funciona el Estado ya formulando reglas generales, ya definiendo hechos concretos: y es oportuno deslindar la esfera respectiva de aquellas funciones.

Anteceden los hechos al derecho, y hay necesidad de afirmarlos. Pero á veces se ofrecen sin conexion entre sí, á veces relacionados y pendiendo uno de otro. En el primer caso el Estado los inquiere y declara si han ó no existido.

Cuando los hechos están relacionados, cabe prefijar la relacion en reglas generales: por ejemplo, el suponer discernimiento al cumplir cierta edad. Mas por lo comun la relacion no es necesaria, y frecuentemente hay que averiguar si es cierto el hecho presumido: en el ejemplo indicado, pidiéndose por un menor dispensa para administrar sus bienes, es preciso inquirir si tiene ó no plenitud de discernimiento. De suerte que, no obstante la presuncion legal, en los más de los casos hay que aprender los hechos en sí mismos, en la realidad de la vida.

En las relaciones jurídicas, de un hecho no se infiere que otro ya exista, sino la necesidad de que un nuevo hecho sea ejecutado. Por lo que tienen valor propio y no lo toman de los hechos: así hallamos justa la obligacion del vendedor á la eviccion, no sólo en los contratos anteriores, sino en cuantos ocurran en lo futuro. De ahí el que se exija al juez el conocimiento de las relaciones con abstraccion y hasta con anterioridad al de los hechos; que su mision consista en declararlas, no en establecerlas.

Las relaciones jurídicas se prestan, pues, á ser mani-

Digitized by Google

festadas en reglas. Comparándolas con los hechos, aunque éstos sean las cualidades inmanentes del hombre, se ofrece una consideracion práctica que muestra su mayor importancia. En unas y otras, el Estado ha de proceder con justicia; pero al cabo, cuando declara una cualidad en cierta persona no sale, al menos directamente, de la misma, miéntras que al fijar relaciones extiende su accion á otras. La vena de edad concedida sin motivo á un menor, es un mal que no perjudica á los demas; pero el atribuir al vendedor ventajas indebidas es en daño del comprador. Por lo que tratándose de hechos ocasion de relaciones, hay más de un interesado y la justicia pide se oiga á todos; tratándose de los que fundan la presuncion de cualidades inmanentes, de una manera inmediata no tiene interés más que la persona en quien se reconocen ó niegan.

El organismo de los poderes públicos obedece al supuesto de la mayor confianza que merece el hombre cuando proclama relaciones jurídicas en abstracto, que cuando las declara ó define en concreto. Así se explican las diferencias entre la ley y la costumbre; y así tambien la aparente anomalía en los países constitucionales, de que se requiera más condiciones para el cargo de Juez que para el de Diputado.

Por lo mismo las instituciones llamadas al conocimiento de los hechos y aplicacion de las reglas, no deben serlo á establecerlas fuera de la forma de la costumbre-las llamadas á establecer reglas, no deben definir relaciones jurídicas en casos concretos. Aun en los gobiernos absolutos es diverso el procedimiento para cada una de aquellas funciones, si bien radicando los poderes todos en una entidad, es más expuesto se adopte el sistema contrario al que conviene seguir: son de ello una prueba los rescritos de los emperadores romanos, verdaderas leyes cuando definían ó modificaban relaciones jurídicas entre individuos, y las sentencias definitivas de los mismos, declaradas con valor para casos análogos al decidido.

Digitized by Google

En los gobiernos representativos el peligro no es tanto; y sería menor, si el tecnicismo oficial fuera más exacto. Se llama ley lo establecido por el Monarca y Cuerpos colegisladores, lo mismo cuando se da un código que cuando se otorgan subvenciones para obras públicas, ó alguna pension en recompensa de servicios al país: lo mismo cuando aquellas entidades obran en la esfera jurídica, que cuando en concepto de gestores del Estado y para garantir los intereses del mismo. Confusion que no prueba gran adelanto en la ciencia política, y puede en momentos críticos ocasionar que el Poder legislativo no se mantenga en la esfera que le es propia.

2.ª Luego que se constituye el poder público, afluye á él espontáneamente la fuerza reflexiva de la sociedad. De ahí que en la vida de los pueblos haya dos momentos, segun que en la generalidad ó en gran número se ha despertado ó no la reflexion.

En este caso, ó sea cuando el pueblo percibe nada más que espontáneamente, cabe que el poder conciba fines, ni áun siquiera por aquél presumidos, y que la ignorancia y preocupaciones opongan resistencia á las reformas. Semejante conflicto, segun indicamos en la leccion, requiere suma prudencia en el legislador, quien ha de procurar: 1.º, adquirir la seguridad de que sus intentos son razonables, no dejándose llevar sólo de su parecer, sino teniendo en cuenta el de personas entendidas. Vale mucho un pueblo para que sus destinos pendan de la opinion de un hombre; 2.º, no imponer á la sociedad actos que la misma repute, aunque erróneamente, injustos ó malos, porque esto debilita el sentimiento moral; 3.º, salvado el respeto á la conciencia social en punto á justicia, pesar bien la oposicion de aquélla en la esfera de lo útil para conocer si puede ser dominada sin medidas violentas.

Cuando la reflexion se extiende á muchas personas, nace lo que llamamos opinion pública y se forman las

Digitized by Google

ciencias morales y políticas, de las que viene á ser órgano el legislador.

Veamos las circunstancias más propias para que el derecho se manifieste por la ley. El poder público se encarga de los fines sociales reconocidos necesarios y que no se cumplen espontáneamente. En tal concepto interviene siempre tambien en el derecho; pero su intervencion es mayor cuando falta unidad en la conciencia social. La historia señala dos situaciones en que así se verifica. Se presenta una, cuando coexisten pueblos diferentes, y debilitándose sus costumbres son precisas reglas comunes á todos: es el momento de las Doce Tablas en Roma, del Fuero Juzgo en la Monarquía visigoda, de las partidas para sustituir á los Fueros municipales. Otra situacion tiene lugar cuando la fuerza reflexiva del Pueblo deshace las instituciones de los pasados tiempos y no basta á producir otras acomodadas al presente: es una época de análisis, en que va á concluir la vida antigua ó se inicia la nueva, todavía débil y vacilante; en que las opiniones son muchas y contrarias. La ley aparece en las dos épocas para mantener la unidad: el legislador entónces tiene la difícil mision de distinguir las pretensiones legítimas de las exageradas, las necesidades reales de las fingidas, la verdad de la declamacion; y debe ser un árbitro que haga á todos justicia, sin prevencion contra nadie, pero sin dejarse por nadie imponer.

La ley, pues, aparece para encaminar la actividad social á fines no cumplidos por el obrar espontáneo y para dar unidad al derecho.

Los caractéres del derecho legal son consecuencia de la funcion psicológica de que principalmente proceden, y de la mision del legislador de atender á los fines del Estado. Bajo el primer concepto, la ley es más abstracta, general y comprensiva que la costumbre: bajo el segundo, mira á lo futuro y prevé casos ántes no sucedidos. En esto ha de haber suma circunspeccion; pues cuando se prevé demasiado, se imaginan los hechos muy dis-

Digitized by Google

tintos de lo que luego vienen á ser. Procediendo la ley de la reflexion es más probable, que en la costumbre, se eliminen del derecho elementos extraños, si el legislador se propone sólo la justicia: que cuando procura otros fines hay el peligro de que por ellos la desatienda. En la vida pública, como en la privada, hay que estar muy prevenidos para que el noble afan de proseguir un fin elevado, no nos lleva á cometer injustícias. La ley, no naciendo inmediatamente de la sociedad, no refleja, como la costumbre, la unidad de la vida del pueblo, máxime si el derecho está formado de monumentos de diversas edades.

En los grandes cambios de las naciones aparece el código como ley que abraza todo el derecho ó un ramo completo del mismo; por ej., el civil, penal, etc. Dejando para la leccion siguiente el decir algo de los códigos elaborados por la ciencia, nos limitamos aquí á los que se forman en tiempos de poca cultura. Comparándolos con las leyes sueltas ocasionadas por cambios ó necesidades parciales, tienen los mismos caractéres en mayor grado. Es el código, más abstracto y por tanto más comprensivo. Los hechos en él son menos estudiados y sus preceptos fácilmente desatienden algun elemento jurídico. En cambio las impresiones del momento, que siempre son exageradas, influyen con mayor fuerza en la ley que en el código, porque éste requiere más larga elaboracion y dista por lo mismo más de aquellas impresiones. Hay en los códigos unidad, pero reflejada de la inteligencia que lo redacta, no de la vida social. Por lo demás, las circunstancias imponen al legislador el proceder por leyes ó por medio de un código: y es cuestion que no ha de resolver por capricho ni por vanidad.

Finalmente, los defectos enunciados pueden atenuarse mucho si se tiene en cuenta que la sociedad debe ser, á la vez que objeto de la atencion, el fin de los esfuerzos del legislador.

Digitized by Google

OBSERVACIONES A LA LECCION XXIII

Vamos á exponer algunas reflexiones acerca de la ciencia jurídica, considerándola en cuanto formula un nuevo derecho.

Pueden aplicarse dos métodos: consiste uno en partir del conocimiento espontáneo de la justicia, comparar con él los hechos de la vida y generalizar el resultado de las comparaciones practicadas; es el método experimental ó *á posteriori*. Estimamos un defecto que el hombre no procure conocer reflexivamente el contenido de la idea de justicia, la más digna de su consideracion. Aparte de esto, el derecho producido por el método que examinamos tiene los inconvenientes y ventajas de la costumbre, pero en menor grado los primeros y mayor las segundas; como es natural suceda formándose por personas entendidas, y en épocas en que otros ramos del saber influyen directa é indirectamente en la cultura jurídica. Los fines del Estado son más atendidos que en la costumbre, no tanto como en la ley. Hay algun peligro, si bien no en el grado que en la costumbre, de que sean admitidos elementos extraños al derecho, y mayor garantía de que no se descuidarán los que de éste son propios. Por el método experimental el derecho se indaga en la vida, y resulta con carácter de unidad, acomodado á la naturaleza humana y su desarrollo histórico.

Fué el método seguido por los jurisconsultos romanos, á quienes debemos el monumento más grandioso de al ciencia del derecho. Sin entregarse á especulaciones abstractas, ni mucho ménos á un ciego empirismo, se distinguieron aquéllos por la prudencia en hallar la relacion

Digitized by Google

entre los hechos y el resultado jurídico de los mismos. Sin embargo, no fué todo debido al método, sino tambien à circunstancias favorables que no se han repetido despues.

La ciencia moderna practica el procedimiento contrario. Analiza el concepto del derecho, y lo que estima contenido en el mismo, lo enuncia en una fórmula, de la que *a priori* pretende deducir todas sus consecuencias; es un método deductivo.

Por desgracia, el entendimiento no siempre alcanza á darse cuenta de la verdad separándola del error, y cuando lo consigue es al cabo de muchos esfuerzos y tentativas infructuosas: sucede así en las ciencias de observacion externa, y con mayor motivo en las que intentan precisar los hechos de conciencia. Por lo que es de temer, y la historia declara semejante temor muy fundado, que la fórmula adoptada para deducir las conclusiones jurídicas no tenga la debida exactitud y sea falsa ó incompleta. Este es el inconveniente capital del procedimiento *a priori* al que se añade que, al practicarlo, se prescinde con facilidad de las propiedades humanas y más todavía de las tradiciones y circunstancias de la sociedad.

Justo es reconocer que á este método se debe el que se hayan señalado puntos censurables del antiguo derecho y pedido su modificacion. Secundando al afan de reformas que distingue los últimos tiempos, la ciencia ha servido de guía á los legisladores reflejándose en las obras legislativas, especialmente en los Códigos modernos, que son su principal expresion.

Comparando éstos con los no científicos, hallamos que corresponden á un grado más alto de reflexion. Así que sus enunciados son más generales y comprensivos; su sistematizacion más acabada; en cambio hay mayor peligro de que se confundan casos diferentes dándose para todos el mismo precepto.

Por este segundo método juzgamos casi imposible se

Digitized by Google

constituya directamente, y sin auxilio del legislador, un derecho científico. Discordes los autores en el principio de que se ha de partir y en el modo de considerar la naturaleza humana, no es fácil vengan al acuerdo unánime en sus opiniones.

No combatimos la tendencia filosófica en la cultura jurídica, que, lejos de eso, estimamos necesaria: pero sí creemos llegado el dia de conciliarla con el método de los romanos, fijándonos más en la realidad y estudiando la vida de los pueblos. Las tendencias del espíritu á conocer abstrayendo y generalizando, y á sistematizar los conocimientos, deben ser contenidas por la observacion. Así la filosofía será circunspecta en sus afirmaciones, la especulacion guiada por la prudencia, y el respeto á la historia no detendrá las verdaderas reformas.

Prescindiendo de los otros fines del Estado en que el legislador siempre interviene, y concretándonos al derecho, podemos sentar que la formacion de éste comienza por la costumbre, de la que pasa á la ley, y de esta á la ciencia; ó sea del pueblo á la autoridad, y de la autoridad á los jurisconsultos. Es la misma ley que rige al indivíduo, en el que á la espontaneidad sucede la reflexion.

Vamos á aducir la historia romana en confirmacion de estas proposiciones.

La lucha entre patricios y plebeyos ocasionó la separacion de los dos poderes, el político para los fines del Estado, y el jurídico para mantener la armonía entre los indivíduos; separacion que duró desde que fué instituida la pretura hasta los últimos emperadores paganos. Naturalmente, el primero de dichos poderes fué siempre desempeñado por el legislador. Respecto al segundo, la historia marca los períodos siguientes. El derecho se manifiesta primero en la costumbre. Cuando las diferencias entre las primitivas tríbus y clases se debilitan, las antiguas costumbres dejan de ser adecuadas á la nueva situacion, y aparece la ley para mantener la unidad; esto

Digitized by Google

significa el código de las Doce Tablas. Continúa la decadencia de las instituciones de los pasados tiempos y nacen y paulatinamente van cobrando fuerza otras ideas y tendencias; el elemento antiguo y el moderno están en pugna y se contradicen, y el poder del Estado se presenta como árbitro para conciliarlos. Es la época del Pretor, magistrado que, segun la Constitucion, no está llamado á legislar, pero que de hecho legisla en sus edictos. Progresa la ciencia, y los jurisconsultos, aparte importantes disidencias inevitables aún en los códigos, llegan á soluciones unánimes y sustituyen al pretor en la formacion del derecho. Cuando á mediados del siglo III decayó la ciencia, época tambien poco à propósito para la costumbre, los emperadores remplazaron á los jurisconsultos. Fué natural procuraran traer à sí el poder jurídico; tampoco las circunstancias permitian otra cosa.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXIV

1.ª La division de los hechos segun que proceden de la naturaleza ó del hombre, se modifica cuando se trata de fijar la intervencion de una persona en determinado suceso. Entónces de una parte se considera á la persona en cuestion; de otra á los demas hombres y la naturaleza. Por eso el hecho que respecto á uno es doloso, puede ser, respecto á otro, culpable ó reputarse caso fortuito.

2.º La expresion es siempre de los fenómenos internos sentir, entender ú obrar, que son producidos por ó recaen sobre otros hechos internos ó externos. Tiene carácter jurídico no por sí, sino en cuanto se refiere á la realidad, en la que aparece y se verifica el derecho.

La expresion se refiere á la realidad en lo pasado ó en lo futuro. Bajo el primer concepto su valor jurídico consiste en hacer constar los hechos (confesion, testigos, protesto), y su contenido es principalmente intelectual; pues, quien confiesa ó declara, manifiesta lo que ha percibido. Decimos principalmente, porque en el acto ha de intervenir la voluntad: la confesion ha de ser voluntaria, no porque penda de la parte ó del testigo lo ya sucedido, sino porque únicamente merece crédito cuando el sujeto domina el objeto, no cuando por este es dominado, como sucede en el delirio, embriaguez, etc.

En cuanto á lo futuro, se relaciona la expresion con la realidad afirmando que tendrá lugar algun hecho. Tal aserto no cabe en los hechos de la naturaleza ó de otro hombre y puede únicamente referirse á los propios. Con

Digitized by Google

profunda filosofía consignó el Derecho romano este principio, del que en rigor no se apartó en tiempos posteriores ni puede apartarse legislacion alguna. El contenido de los actos de expresion en que se promete para lo futuro es en primer término acto de voluntad; pero tambien en ellos interviene la inteligencia porque el querer supone entender.

La division del juramento en asertorio y promisorio está fundado en la teoría expuesta. Un tratadista de derecho natural, cuyo nombre no recordamos, funda la obligacion nacida de contrato en el deber de la veracidad. Hé aquí su pensamiento: el hombre está obligado á que su palabra exprese la verdad: respecto á lo pasado, á decir los hechos como fueron: respecto á lo futuro, á que sus hechos sean como dijo; á que sus palabras sean conformes á la realidad y á que la realidad, en cuanto de él pende, sea conforme á sus palabras.

Pasemos ahora á clasificar los actos de expresion para lo futuro atendiendo á su contenido.

Predomina en ellos la voluntad, y partiendo de esta base los distinguimos segun que la persona dispone de su propia actividad ó autoriza á otra para que obre: actos de disponer y actos de autorizar.

Los primeros consisten en enajenar dando á esta palabra una acepcion ámplia; y atendiendo á la division del año (77 y 78) por razon del objeto y fin, los clasificaremos de la siguiente manera:

(A) Una persona se obliga á dirigir su actividad en sus diversas manifestaciones, sin otro límite que la moral, al bien de otra ó á un fin superior. Así sucede en los derechos de familia que comienzan por un acto de expresion. El matrimonio es el ejemplo principal y en derecho civil moderno puede decirse el único, pues la adopcion ha perdido su importancia. Fuera del derecho civil hay varios casos como la adquisicion de la ciudadanía, el recibir las órdenes sagradas, y aunque en menor grado el juramento de ejercer bien un cargo ó profesion.

Digitized by Google

(B) Una persona enajena un acto ó série de actos futuros de dar ó hacer útiles á otra persona: es el caso de los contratos.

(C) Una persona trasfiere el derecho real sobre una cosa. Tiene lugar cuando el modo de expresion es acto de adquirir: pues si no es más que título, este caso está comprendido en el anterior.

Los actos de autorizar se reducen á los siguientes:

(D) Cuando una persona tiene derecho á querer pero á condicion de que otra lo permita. Supone este caso desconfianza de la prudencia de la primera, y se exige como garantía la intervencion de la segunda: tal sucede en el permiso de los padres para el matrimonio de los hijos.

(E) El autorizado no tiene derecho á querer sino que lo recibe del autorizante, quien designa persona que obre. Unas veces la autorizacion consiste en conceder el ejercicio del propio derecho como en el nombramiento de procuradores. Es el máximun de la autorizacion, pues lo resuelto por el apoderado se estima como si lo fuera del poderdante. La individualidad de los actos de querer rechaza esta suposicion (251); y tal fué el sentido del Derecho romano en los primeros tiempos, debiéndose quizá á la repugnancia de que uno quisiera por otro, el que en Roma no se conociera el sistema representativo.

(F) La autorizacion es para actos que el autorizante por sí no puede ejercer, confiriendo éste facultades de que carece. Así el elegido para su cargo público ejerce facultades que no tienen sus electores. Es evidente que en tal caso obran estos no como indivíduos sino como miembros de la colectividad: que la emisíon del voto es un dato para designar el más digno nombramiento de apoderado.

3.ª Ejemplo de hechos jurídicamente imposibles contenidos en la hipótesis de las reglas jurídicas, tenemos en todas las disposiciones penales.

Negabamos en la edicion primera fueran contenidos en la misma los jurídicamente necesarios: y en apoyo

Digitized by Google

de esta doctrina escribimos la siguiente: (Observacion á la leccion XXVI).

«Contra la asercion de que los hechos supuestos del derecho son contingentes en el órden jurídico, ó no obligatorios, se ofrece el que la ley obliga algunas veces á prometer, por ejemplo, al tutor que va á encargarse de la tutela. La promesa parece ser el hecho que produce la obligacion del promitente; y sin embargo, es impuesta por la ley. Pero, bien examinado el caso, la obligacion es independiente de la promesa y ésta solo la confirma y da más eficacia. El tutor que administrara sin haber prometido ántes el cumplir bien en su cargo, no estaría libre de responsabilidad».

Continuo pensando lo mismo en el caso anterior, el de la promesa ó juramento; pero reconozco que preocupado del mismo cometí un error generalizando demasiado. Contribuyó á ello el no ser frecuente que del cumplimiento de la obligacion se siga otro efecto que el extinguirla. Pero es lo cierto que algunas veces así sucede, ya para estimular al obligado, ya porque aquél hecho supone cualidades en la persona que la hacen merecedora de la confianza y deferencia de la sociedad. Los asientos mercantiles, por ejemplo, son jurídicamente necesarios, ó lo que es lo mismo, todo comerciante está obligado á llevarlos. Pero esto no impide que unos los lleven y otros no, exigiendo la justicia é interés social que á los primeros se les conceda ciertas consideraciones y á sus libros la confianza, negada á los segundos.

4.ª En la leccion XIV (Observacion), hemos estimado funciones del derecho enunciar los hechos, afirmarlos y determinar sus efectos. Para mejor inteligencia por parte de los alumnos, consideramos en la presente como funcion distinta la de regular los hechos, que en rigor está comprendida en aquéllas.

La capacidad es el derecho á querer y á manifestar lo querido; recae evidentemente sobre las facultades per-

Digitized by Google

sonales, y la ley, al concederla á un indivíduo, no hace otra cosa que reconocer como legítimo el ejercicio de éstas.

Ahora, si atendemos á los derechos transitivos sobre séres ó actos fuera del sujeto, veremos en la leccion próxima que son ocasionados por actos voluntarios. Entónces la capacidad, siendo por sí un derecho inmanente, es condicion de hechos que ocasionan derechos transitivos.

Bajo el primer concepto, revisten mayor importancia porque es fundamento de los actos jurídicos; sin embargo, se le considera por lo general bajo el segundo, por las razones expuestas en otro lugar.

La examinamos aquí como derecho inmanente, y decimos: que la ley, al reconocerla en las personas en quienes concurren ciertas cualidades ó circunstancias, enuncia hechos; al fijar el contenido y límites de la misma, determina efectos jurídicos de aquellas cualidades; y prescribiendo la forma de los actos establece prueba ó presuncion.

5.ª El legislador,—decimos en el texto,—ejerce mayor poder en los actos de expresion que en los de ejecucion. A esta diferencia corresponde otra en el órden de las funciones intelectuales mediante las que la regla jurídica es formulada: diferencia digna de exámen.

Viniendo á ser la regla jurídica como una ecuacion entre la hipótesis y la tésis, es claro que el legislador aprecia primero uno de estos términos para definir el otro despues. Cuando la hipótesis es un hecho de ejecucion, el legislador no lo regula: tiene que aceptarlo cual sea; por eso comienza apreciándolo para establecer los efectos del mismo. Lo contrario sucede cuando el supuesto del derecho es un acto de expresion: el legislador puede exigir más ó menos, y para fijar las condiciones legales del acto atiende á los efectos que ha de producir: aprecia, pues, primero la tésis y despues la hipótesis.

La verdad de esta doctrina resulta sin más que fijar-

Digitized by Google

nos en la manera de explicar las relaciones jurídicas en uno ú otro caso. Tratando de las ocasionadas por un fenómeno natural ó producido por el hombre, por ejemplo, la mudanza que ha tenido el cáuce de un rio, un delito, etc., comenzamos haciéndonos cargo del hecho, y en él hallamos la explicacion de sus efectos: nunca alteramos tal órden, pues sería en vano buscásemos en la realidad circunstancias que no tiene ni podemos darle. Mas las relaciones ocasionadas de un hecho de expresion nos sirven de base para explicar los requisitos legales del mismo, ¿por qué son mayores las solemnidades en los testamentos que en los codicilos? ¿Por qué unas veces es válido el contrato del impúber y otras no? La razon de estas diferencias en las condiciones del acto consiste en que se van á producir diferentes resultados.

6.ª En la primera edicion definimos la capacidad jurídica «la cualidad exigida por el derecho en el sér que obra para que sus actos produzcan efecto jurídico». Confundíamos en esta definicion la capacidad con el hecho ó cualidad en atencion á la que es concedida.

7.ª La asercion enunciada en el texto, «el capaz de un derecho lo es para los actos mediante los que aquel derecho se adquiere ó se pierde,» reclama mayor desarrollo.

En los actos de enajenar figuran el enajenante, sus facultades ó medios y la persona ó fin que adquiere. Por regla general, la expresion ha de ser de ambos, habiendo, sin embargo, casos en que basta la del segundo, como la policitacion, el legado.

Las condiciones de las personas para que sus determinaciones tengan valor jurídico, son tres: derecho á querer ó sea capacidad jurídica de obrar; discernimiento intelectual y moral, porque los derechos se adquieren para que sean racionalmente ejercidos; facultad de expresion para que las voliciones sean conocidas. Los dos últimos requisitos constituyen la capacidad natural.

Digitized by Google

El punto que reclama alguna aclaracion es el derecho á querer ó determinar. Suponiendo siempre la capacidad natural, ocurre la pregunta: ¿cuál es el contenido del derecho á querer ó sea de la capacidad civil? Se comprende que la voluntad puede disponer únicamente de lo que le está sometido ó de aquello sobre que recae el derecho. Porque el hombre lo tiene sobre sus propias facultades, puede ligarlas al bien de otra persona ó á un fin; comprometerse á emplearlas en un hecho útil á otro; porque lo tiene sobre sus bienes, puede donarlos ó cambiarlos.

Además de esta condicion general de la capacidad para los actos jurídicos, es preciso una segunda en los actos que ligan á un fin determinado, á saber: conocimiento del fin y aptitud para el mismo. De suerte que las razones anterior y posterior al fundamento y fin de los derechos (leccion XI y XII), se aplican tambien á los actos de enajenar, como que son un modo de ejercitar aquéllos.

Los límites de la capacidad de obrar se deducen de la doctrina anterior. Hay un límite general y es el de los hechos inmorales, que el derecho nunca autoriza.

Hay restricciones especiales: la persona ligada á un fin no puede ejercitar actos á éste contrarios, porque sus facultades en cierto sentido dejan de ser suyas y pertenecen al fin á que las había consagrado. Consecuencia de este principio son los impedimentos *ordo, ligamen*, para contraer matrimonio y áun esponsales.

Nos explicamos, por la doctrina expuesta, la incapacidad de los esclavos segun el derecho romano. No eran aquéllos dueños de sus facultades, ó lo que es lo mismo, no tenían derecho á su actividad; no podían, pues, dedicarla á otra persona, ni de consiguiente contraer nupcias ni obligarse por contrato.

Los hijos de familia eran dueños de su actividad en cuanto no lo impidiera la sumision debida al padre. De ahí que pudieran contraer nupcias consintiéndolo aquél y obligarse civilmente por contrato para cuando fueran *sui juris*.

Digitized by Google

Si el sujeto del derecho puede disponer del objeto, carecerán de esta facultad las demás personas. Se ha formulado este principio en la regla *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet;* regla de suyo evidente y que no requiere explicacion. Surge, sin embargo, una dificultad: quien no es sujeto actual de un derecho, ¿podrá disponer del mismo para el caso en que llegue á serlo? Pudiendo la persona querer condicionalmente y obligarse para el caso de adquirir un derecho, parece legítima la facultad de enajenar los futuros y eventuales. Sin embargo, contra esta solucion se presentan tres consideraciones que hacen más aceptable, como regla general, la solucion opuesta, á saber: 1.° La inmoralidad que en muchos casos lleva consigo el acto: 2.° Quien dispone de un derecho eventual, no aprecia debidamente el valor del mismo y obra sin conocimiento completo: 3.° En los derechos reales no hay términos para que los trasmita el no dueño, cuando se exije que la cosa figure en el acto de enajenacion, bien materialmente, como en el antiguo Derecho romano; bien por referencia del dueño, como hoy sucede en los registros de la propiedad.

La primera consideracion domina de lleno en los derechos acerca de las personas, como se muestra en el matrimonio. Un cónyuge debe sus facultades y cuidados al otro cónyuge; pero si éste fallece queda libre; ¿podrá ligarse á otra persona para el caso de viudez? Indudablemente no; los simples esponsales para aquella triste eventualidad son nulos. Los contrayentes han, pues, de tener derecho sobre sí mismos en el momento en que se verifica la obligacion; consagrándose en absoluto y para siempre uno á otro, el pensamiento de una segunda union es grave falta á la fidelidad, un acto inmoral.

La tercera consideracion explica el cambio que en lo relativo á derechos reales sufrió el de Roma. En los primeros tiempos sólo podia enajenar el dueño actual; en los posteriores, aunque conociendo era una desviacion

Digitized by Google

de los principios, se admitió la hipoteca por el no dueño para la eventualidad de que llegara á serlo. Los casos principales son los siguientes: la hipoteca general comprende las adquisiciones futuras (D., lib. XX, tít. 1.°, l. 1.ª, c. VIII, tít. XVII, l. 9.ª): hipotecada una cosa ajena, es válida la hipoteca cuando quien la constituyó adquiere el dominio de aquélla (c. VIII, título XVI, l. 5.ª). Estas decisiones, tan contrarias á las del antiguo derecho, fueron consecuencia del principio «el consentimiento basta para hipotecar las cosas propias». Aceptado tal principio, naturalmente se equiparó el modo de constituirse la hipoteca á la obligacion personal; y se atendió en primer término al cumplimiento de la palabra; así lo pedía la buena fé. Por otra parte, la segunda consideracion arriba indicada, de que quien enajena un derecho eventual no aprecia su valor y puede experimentar perjuicios no previstos, es inaplicable á la hipoteca, por cuanto en ésta sólo se trata de garantir el pago de una ó más deudas.

Las obligaciones pueden consistir en entregar cosas ajenas en el momento del contrato; pero en realidad, el promitente dispone sólo de lo que le pertenece, de su actividad, obligándose á ejecutar los hechos precisos para adquirir la cosa y entregarla al acreedor. Bien mirado hay dos adquisiciones: 1.ª La de los actos del deudor. 2.ª la de la misma cosa. Es la célebre distincíon entre el derecho *ad-rem* y el *in-re*.

La capacidad jurídica para intervenir en los actos de expresion bajo el concepto de adquirente, no requiere, despues de lo dicho, extensas ampliaciones. No es evidentemente el ejercicio del derecho sobre la cosa que va á ser adquirida, y hay que buscar su razon en principios más fundamentales. Son éstas la racionalidad del hombre y sus fines; la primera como razon anterior, la segunda como posterior. Por ser el hombre racional y para llenar los fines que la razon le impone, tiene facultad de adquirir medios, ó sea derechos por actos voluntarios.

Digitized by Google

Tal es la base de la capacidad en general; acerca de la especial para hechos determinados, diremos: «el ligado á un fin especial tiene capacidad jurídica para adquirir los derechos adecuados al fin, y para los actos mediante los que tales derechos adquiere.» No la tiene por lo mismo para los derechos contrarios á aquel fin y para adquirirlos por acto de expresion.

Estas ligeras indicaciones muestran la diferencia entre la capacidad de derecho y la jurídica para adquirir; es la señalada como regla general entre aquélla y la capacidad de obrar. Quien tiene la capacidad de derecho tiene tambien la capacidad jurídica para intervenir en actos de expresion como adquirente.

Nos resta otra indicacion: distinguen las leyes, ciertamente en pocos casos, la capacidad de derecho en dos clases: la de adquirir y la de retener. Nuestro Código de Comercio presenta el ejemplo de las naves adquiridas por los extranjeros, á quienes les permite la adquisicion y prohibe las conserven, obligándolos á deshacerse de ellas en un breve plazo. La capacidad de adquirir por un acto voluntario del adquirente, supone en buenos principios la capacidad para retener; hay cierta rebeldía á la ley en que uno haga suya la cosa que le está prohibido utilizar; sin embargo, en el caso citado, nuestro Código admite la adquisicion por título lucrativo, sin duda porque el donante es quien principalmente dispone, limitándose el donatario á aceptar la liberalidad.

8.ª Las presunciones siempre son de hechos. Alguna vez parece que se refieren á derechos; pero en realidad lo que entónces su presume, es que han tenido lugar los hechos que los han ocasionado. Sin hechos que le antecedan, el derecho ni existe ni puede concebirse..

Cuanto decimos en el texto de presunciones y ficciones se entiende de las legales, las únicas que los buenos principios recomiendan. Se explica que el Estado deflera al criterio del juez cuando este tiene conviccion de sus

Digitized by Google

juicios, pero no en otro caso. Presuncion por presuncion, es preferible la legal que lleva al órden jurídico seguridad y fijeza: los fallos por presuncion judicial, áun obrando los jueces rectamente, aparecen caprichosos y contradictorios, y dejan á los particulares sin garantía de sus derechos. En ocasiones excepcionales, sin embargo, acaso sea necesario conocer la presuncion judicial *juris tantum*: pero la de *juris et de jure* y con mayor razon las ficciones por el juez, son absolutamente inadmisibles: los tribunales no pueden privar á las partes de sus medios de defensa y dejar de oirlas, y ménos desentenderse de la realidad figurándose los hechos á su manera.

9.ª Examinando cómo se combinan los hechos exteriores y la voluntad en cuanto son condicion del derecho, resulta la clasificacion que sigue: 1.° Hechos en que concurre exclusivamente la realidad exterior: los de la naturaleza. 2.° Hechos en que se exige la realidad exterior, pero tambien, aunque no en tanto grado, la voluntad: los sucedidos por culpa. 3.° Hechos en que se exije en igual grado la concurrencia de los dos elementos: los causados por dolo para el efecto de indemnizar, y segun el sistema penal generalmente seguido, el delito consumado para el efecto de la pena. 4.° Hechos en que se requieren en primer término la voluntad y en algun grado, aunque no tanto, la realidad exterior: la tentativa, y segun la opinion general el delito frustrado. 5.° Hechos en que concurre sólo la voluntad y la realidad externa es atendida como medio de conocer aquélla, no por lo que en sí valga: actos de expresion, y segun el sistema de la enmienda los delitos.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXV

1.ª Lo que decimos del exclusivismo de los pueblos antiguos merece alguna aclaracion. El ejemplo de Roma prueba que en absoluto no era desconocida la capacidad de los extranjeros; comprendiéndose que en su país tuvieran derechos é instituciones similares á las romanas. Mas aún, en las relaciones de pueblo á pueblo se les concedía capacidad de derecho; y tanto, que el romano cautivo y las cosas ocupadas por los enemigos pasaban al dominio de éstos. No se veía en ello un simple hecho, sino un derecho: lo prueba la ficcion del postliminio. El exclusivismo era dentro de los límites del Estado: en Roma no había derechos más que para los romanos.

Llegó un tiempo de mayor cultura, y los extranjeros fueron reputados personas, pero lo fueron como hombres, no como ciudadanos de otro Estado. Así que las relaciones entre ellos, y probablemente las entre extranjero y romano, se regulaban por el derecho universal ó *de gentes*, no por el civil del pueblo á que pertenecían. El principio vino á ser entónces «Roma es parte de la sociedad universal de hombres libres, y admite su derecho; pero en Roma no se reconoce otro Estado ni derecho positivo que el romano.»

Posteriormente el adelanto fué mayor: se fingía alguna vez que los extranjeros eran ciudadanos; y es verosímil que hubiera casos en que se les aplicara su propio derecho. Ciertamente la idea de un derecho universal para todos los hombres, es más alta que el sistema de combinar los positivos de diferentes pueblos segun las reglas del derecho internacional privado; pero no bastan-

Digitized by Google

te práctica y flexible para ser aplicada en todas las cuestiones.

2.ª Hay, pues, que distinguir relativamente al sujeto tres conceptos diferentes: el derecho actual, la capacidad de derecho y la capacidad para obrar. La actualidad consiste en el derecho en persona determinada: es el derecho en la vida. La capacidad es la simple posibilidad ó aptitud para ser sujeto, la que da á un sér carácter de persona (59). La capacidad de derecho es condicion para que haya derecho, pero como sólo le hace posible, puede existir sin aquél; las personas sin bienes tienen aptitud legal para ser dueños; los célibes, para ser casados.

El derecho es para que los medios sean aplicados á fines racionales; pero, ¿quién ha de hacer tal aplicacion? Es evidente que el sér en quien haya condiciones para dirigir los medios á los fines ó sea la capacidad de obrar. El sujeto de derecho que la reuna, podrá obrar por sí; quien no la reuna, no. En el primer caso, el derecho y la capacidad de ejercerlos van unidos; en el segundo, separados. Más adelante habremos de volver sobre esta interesante materia.

3.ª En los derechos que recaen sobre personas y van anejos á una institucion ó cargo trasmisible, por ejemplo, las atribuciones de los poderes públicos, las de los establecimientos para educar huérfanos, etc., puede considerarse que hay persona jurídica; porque los que ejercen aquellos derechos no lo hacen por facultad propia y están obligados á procurar el fin del cargo ó institucion, prescindiendo de sus fines individuales.

No obstante, el nombre de persona jurídica se concreta á las instituciones en cuanto son capaces de derecho con relacion á las cosas. Acáso consista en que los cargos ó instituciones para dirigir á las personas fueron siempre necesarios, y no ha habido duda de su legitimidad. Por otra parte, si persona, más que actualidad, sig-

Digitized by Google

nifica capacidad de derecho, se explica que dichas instituciones, en cuanto dirigen á los indivíduos, no hayan sido reputadas personas jurídicas; porque bajo este concepto tienen siempre los mismos derechos, sin que los hechos históricos de sus gestores los aumenten ni disminuyan. Fuera de las personas individuales, la fluctuacion de derechos, la mera posibilidad de ser sujeto, sólo tiene lugar en los derechos acerca de las cosas.

En la leccion VI hemos hablado de las sociedades jurídicas; llamadas personas sociales.

Las fundaciones ú obras pías no aparecen, á primera vista, tan legítimas como las personas sociales. Son instituidas para que se cumplan actos en honra ó utilidad de algunos: para socorrer á los pobres, cuidar á los enfermos, etc. Parece más sencillo considerar como sujeto del derecho á los atendidos por el fundador, prescindiendo de la persona jurídica que se levanta como entidad abstracta entre ellos y los medios que les están destinados.

Este procedimiento, el más natural, es inpracticable cuando los atendidos no pueden ser sujeto del derecho asignado á la fundacion; lo que sucede, entre otros casos, si corresponde á los patronos elegir las personas que han de ser agraciadas; quienes, ántes de la eleccion, son jurídicamente inciertas y no pueden pretender ser preferidas á otras.

La fundacion tiene carácter de permanencia, pues significa, más que actualidad de derechos, la capacidad para adquirirlos y conservarlos. Así, no es fundacion un legado para los pobres.

Las sociedades para fin especial fuera de las mismas, se asemejan mucho á las fundaciones. Se diferencian en que las primeras constan de indivíduos ligados al fin social, de manera que éste es fin individual de aquéllos. En las fundaciones no hay sociedad: son administradas por gestores ó patronos que, aparte este concepto, no se han propuesto ni ligado al fin. De ahí la mayor confianza que el legislador dispensa á las sociedades.

Digitized by Google

En las personas jurídicas, á proporcion que la voluntad individual pierde en influencia, la tiene mayor en el órden jurídico el fin racional. Combinándose los dos elementos, resultan las siguientes clases de personas jurídicas: 1.ª Sociedades formadas libremente para utilidad de los asociados. De éstas *(A)*, unas se proponen el aumento ó conservacion del patrimonio de los sócios: son simple medio de personas naturales que procuran su interés. *(B)* Otras tienden á la perfeccion del indivíduo en alguna de las facultades del mismo. Su formacion pende de la voluntad; pero el fin es superior á ésta. 2.ª Sociedades formadas libremente para fines respecto á otras personas. Aunque los sócios aceptan por su voluntad los fines, cabe que despues se propongan otros distintos y áun contrarios. La gestion ha de encaminarse á los primeros, y no es de todo punto libre. La persona jurícica dista más de la natural. 3.ª Sociedades ó corporaciones nacidas de relaciones necesarias, en las que el hombre á lo más consiente, pero no las causa, como el Municipio, el Estado. Aquí se presenta el fin dominando al indivíduo, la soeiedad como órgano necesario de la vida de los pueblos. 4.ª Por último, la persona jurídica en su más alto grado, es la fundacion, porque no hay entidad humana individual ó colectiva llamada á obrar: hay un fin jurídico que vale por sí. La proteccion del derecho tiene que ser mayor.

El Estado puede adoptar respecto á las personas jurídicas tres soluciones: dejarlas en completa independencia como si fueran personas naturales: absorberlas por completo confundiéndolas en su organismo: ó un término medio, reconocerles vida propia, pero sometiéndoles en ciertos asuntos y reservándose el derecho de inspeccion. El adoptar una de esas tres soluciones no es arbitrario y ha de resolverse atendiendo á la necesidad del fin y al deber que tiene el Estado de respetar la libre accion de los elementos sociales mientras sea compatible con su existencia y finalidad.

Digitized by Google

Consideran algunos que en los juicios universales hay tambien persona jurídica hasta que se adjudica el caudal á los acreedores ó herederos. No lo estimamos así; estos son en derecho determinados , aunque no sean conocidos hasta el dia de la sentencia; de suerte que los gestores obran en nombre de personas jurídicamente ciertas. Dando tal latitud á la persona jurídica, tambien lo serían el tutor y curador.

4.ª Generalmente se divide el derecho en absoluto y supletorio, omitiendo el derecho voluntario expreso. No vemos razon para ello; si obliga el derecho supletorio, tambien obliga el expreso, que por otra parte es con preferencia atendido. Ciertamente aquél es formulado por la ley, la costumbre ó la ciencia, y contiene reglas generales para todos; mientras el expreso, producido por la voluntad individual, obliga sólo á quienes consintieron. Sin embargo, es evidente que el derecho supletivo se funda tambien en la voluntad, pues recibe su valor del silencio, mejor dicho, de la aquiescencia de los particulares.

La teoría acerca del derecho absoluto y voluntario, es la que explican los autores al dividir los requisitos de los contratos en *esenciales*, *naturales y accidentales*. Juzgamos defectuosa esta manera de exposicion, porque limita el derecho supletorio á los contratos, prescindiendo de otras instituciones en que tiene lugar, como la sucesion intestada, y tambien por lo inexacto del tecnicismo. Los requisitos son condiciones necesarias para que un hecho tenga carácter determinado, y nunca son naturales, ni menos accidentales. Se evita la confusion de tales palabras, distinguiendo los requisitos de los efectos, á los que únicamente es aplicable la clasificacion en esenciales, naturales y accidentales. Los efectos esenciales son tambien requisitos, por cuanto han de ser queridos por las partes para que el acto sea de una clase y no de otra; así, para que haya mútuo, se re-

Digitized by Google

quiere que los contratantes convengan en la devolucion de la cosa entregada, y es un efecto esencial la obligacion de restituirla. Los efecos natnrales vienen á ser el derecho supletorio, y los accidentales el voluntario expreso.

5.ª La teoría acerca de los hechos que relacionando el sujeto y el objeto producen el derecho, merece tambien alguna explicacion. Cuando jurídicamente una persona es considerada fin de otra, puede tener derechos permanentes; pues para estos basta el hecho en que á la vez se encuentran la razon anterior y posterior (73). Así el padre tiene siempre derecho al respeto del hijo: la razon posterior consiste en que el primero es un fin especial para el segundo; la razon anterior ó llamamiento, en que el hijo debe al padre la existencia. Las dos razones aparecen con el hecho de la generacion.

No sucede siempre lo mismo, pues hay derechos para cuya aparicion, además del hecho en que se muestran las razones suficientes, requieren otros. Siguiendo el ejemplo anterior, el sentar que el padre es fin para el hijo, no determina todo lo que éste ha de hacer por aquél; porque pende de circunstancias variables que reclaman diverso proceder. El padre siempre es fin; pero siendo rico, no tiene derecho á ser mantenido por el hijo: lo tendrá cuando sea pobre, y entónces, segun la posicion de uno y otro, el derecho abrazará más ó menos. De consiguiente, hallamos que el derecho del padre á ser alimentado supone la generacion, y además circunstancias especiales en ámbos. El por qué y el para qué, ó sea las razones suficientes del derecho, están en el hecho primero: y de seguro, dado un caso práctico, la persona menos instruida nos dirá que se deben alimentos al padre porque es padre. Los hechos circunstanciales no son, pues, el fundamento del derecho; indican lo que se ha de hacer.

Son muy de notar las diferencias entre el hecho de la razon suficiente y las circunstanciales. El primero prece-

Digitized by Google

de á la relacion indeterminada que el derecho reconoce entre padre é hijo, y en general entre dos personas, fin una de otra; los hechos circunstanciales son posteriores. Aquél trae á la vida un elemento racional que, valiéndonos de una frase del derecho canónico, imprime carácter á las personas; éstos nada significan, y son accidentales respecto á las mismas personas. El hecho de la razon suficiente funda la relacion indeterminada y los derechos que de ella se derivan; pero éstos no comienzan hasta que los hechos circunstanciales no los hacen precisos y dan forma concreta á aquella relacion. Por lo mismo, los derechos ocasionados por las circunstancias concluyen cuando éstas.

6.ª No nos dispensamos de decir algo acerca de la pérdida del derecho por abuso. Ha de tenerse en cuenta la intervencion del sujeto en el ejercicio de los diferentes derechos. Los hay en que aquél se considera puramente fin, no llamado á cumplir fines; no obra, pero á él ha de referirse la accion de otro; tal es el derecho del padre al respeto del hijo. En otros está el sujeto llamado á cumplir fines, pero en sí mismo, no en los demas: de manera que es á la vez fin y agente. En estos derechos la facultad del sujeto es muy limitada: se reduce á usar por sí ó abstenerse, y no se extiende á enajenar; el caso más notable es el derecho de alimentos, especialmente si han de recibirse en forma y lugar determinados. Hay, además, derechos concedidos para cumplir un fin en otra persona, y concedidos para todos los fines: son los derechos acerca de las personas y de las cosas, de que nos ocupamos en la primera parte (68 y 77).

La pérdida ó suspension del ejercicio del derecho por abuso se aplica exclusivamente á estas dos últimas clases. Ahora bien: cuando dos personas están relacionadas como fin una de otra, son sujeto de derechos distintos, segun hemos visto sucede en el padre, que debe ser respetado y mantenido por el hijo, sobre quien, además, le

Digitized by Google

corresponde la pátria potestad. El abuso de un derecho no lleva la consecuencia de que se pierdan los otros. Aparte esta consideracion, se concibe que en un órden superior al individual haya fines que reclamen la permanencia de la relacion jurídica. El caso á que principalmente se aplica la doctrina anterior es el matrimonio, cuya indisolubilidad proclamó primero la Iglesia, y la ciencia ha reconocido.

Tambien se pierden los derechos por indignidad: no como precaucion para evitar sean mal ejercitados, sino como pena por faltas ó excesos cometidos. Así las legislaciones positivas privan del derecho á la herencia al que hubiera atentado á la vida del causante. Es caso diferente de la pérdida por abuso, y que merece mayor atencion y detenimiento de parte de los legisladores, especialmente en los derechos de familia.

Digitized by Google

OBSERVACIONES A LA LECCION XXVI

Lo dicho en el texto evidencia que el sentar «la regla jurídica relaciona los hechos de la hipótesis con el derecho de la tésis» equivale á decir que relaciona hechos con hechos. Pudiera parecer lo contrario respecto á los permitidos que no son más que posibles: pero ha de tenerse en cuenta que lo sancionado es que el sujeto pueda disponer del objeto y que el objeto le esté sometido. Tal sumision es necesaria en el órden de la libertad y no ha de ser impedida por los séres libres.

Considerando la relacion que la regla jurídica establece entre los hechos de la hipótesis y de la tésis, hallamos: 1.° Que enuncia los primeros como jurídicamente posibles, los segundos como necesarios: 2.° Los relaciona en el tiempo: 3.° Bajo el concepto de antecedente á consiguiente, y por tanto, no coexistiendo, sino sucediendo: 4.° Racionalmente ó segun razon: no afirmando que la libertad, dados los primeros, efectuará los segundos. 5.° Como exigencia en el órden de la libertad, no en el órden metafísico: diciendo, no lo que es por necesidad absoluta, sino lo que debe suceder. La mayor parte de estas proposiciones han sido ya explicadas con mayor detenimiento.

Conviene hacer algunas aclaraciones acerca del derecho regulador. En la leccion XXIV lo estudiamos respecto á la hipótesis ó supuestos del derecho y recayendo únicamente sobre los actos de expresion (166). En la presente se nos ofrece con relacion á la tésis y á actos de ejecucion, marcando el procedimiento y modo de efectuarlos.

Digitized by Google

El derecho que regula los actos de ejecucion tiene su esfera más ámplia en las funciones de los poderes públicos, ya obren por sí, ya con intervencion de los particulares. (Procedimiento judicial y administrativo). Así la ley determina cómo ha de llevarse á efecto el embargo, la prision, las sentencias, etc. Prescindimos de esta manifestacion, porque nuestro asunto preferente es el derecho sustantivo.

Tambien en éste y en la esfera de la accion individual hay preceptos reguladores. Principalmente aparecen cuando el legislador, sin fuerzas para impedir acciones malas, las tolera dándoles cierta forma para que se cometan menos y sea menor su influjo. Al emitir esta doctrina se recuerda la permision del duelo bajo ciertas condiciones en la Edad Media. Como la falta á los trámites prescritos hacen el hecho punible, el derecho regulador se traduce en preceptos penales, pero que suponen facultades y derechos sustantivos que han sido perturbados. De consiguiente, algo atribuido á alguna persona y comprendido en la tésis de una regla jurídica.

Por último, en el órden civil ó privado tambien el derecho regula alguna vez los actos de ejecucion. Así, respecto al pago, dice: «qué, cuanto, en qué lugar y tiempo se ha de pagar».

Es de mayor interés distinguir el derecho regulador en los actos de expresion, asunto de la leccion XXIV, del que tiene lugar en los de ejecucion. El legislador considera á los primeros en cuanto ocasionan un derecho subjetivo que comienza; los segundos, en cuanto son el ejercicio ó cumplimiento de un derecho ya existente. Ve en los autores de aquéllos, personas que establecen ó modifican sus relaciones jurídicas; en los de éstos, personas que han de vivir y obrar dentro y segun la ley. Verificados los actos de expresion sin la forma legal, puede estimar que no han sucedido; poder de que carece en los actos de ejecucion, verificados los cuales, áun no siendo conformes á la ley, necesariamente han de ser reconocidos.

Digitized by Google

Para aclarar esta doctrina nos servirá de ejemplo el pago hecho á un pupilo: no tiene valor legal como pago, pero recibido el dinero por aquél y conservado en su poder, la ley no puede desentenderse de este hecho. Así nos explicamos que la falta al derecho regulador en los actos de ejecucion los haga á veces ilícitos, pero nunca nulos. El derecho canónico establece interesantes aplicaciones de esta doctrina.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXVII

1.° La palabra «crítica» tiene una aceptacion comunmente admitida, que es oportuno fijar. Desde luego no se aplica á los juicios racionales; no decimos del matemático, del filósofo, que sean críticos buenos ó malos. Tampoco á las afirmaciones inducidas de hechos naturales; nadie dice que critica el astrónomo cuando anuncia un eclipse, ni el geólogo que afirma los cambios por que ha pasado nuestro planeta.

Por el contrario, se aplica aquella palabra á la comparacion de los actos humanos con la regla á que han de ajustarse. Así decimos, que se critica cuando es juzgada la conducta de un indivíduo, especialmente al afirmar que es mala. Así decimos crítica literaria, artística, al exámen de las obras del mismo género, para decidir si son ó no conforme á las reglas. Tanbien significamos con aquella palabra el exámen de datos humanos, por ejemplo, de testigos, inscripciones, monumentos, para indagar la verdad de un hecho.

¿Hay una idea comun á estas dos acepciones? Indudablemente la hay, porque en la última no recae la crítica sobre el hecho que se trata de averiguar, sino sobre el valor de los datos: y de consiguiente, examina si éstos son tales que produzcan certeza; ó de otro modo, si son conformes á las reglas de la funcion de juzgar. Y como los datos son hechos humanos, es calificada la conducta de su autor.

Resulta de lo expuesto, que la palabra *crítica* es aplí-

Digitized by Google

cable á los juicios formados con prévia intencion de juzgar, no á los espontáneos.

2.ª El deseo de no alargar el texto nos ha movido á prescindir en esta leccion de los indicios. La materia, sin embargo, es del mayor interés: lo que nos mueve á exponer algunas ideas en la presente observacion.

El afirmar un hecho por la existencia de otro en tanto es legítimo, en cuanto hay entre ámbos una relacion que los una. Tal relacion se nos ofrece en la simultánea ó sucesiva aparicion de los fenómenos constantemente repetida. ¿Cómo tiene lugar aquella simultaneidad ó sucesion? Algunas escuelas. y señaladamente la positivista de nuestros dias, rechazan la pregunta, porque juzgan que la contestacion excede los límites de la inteligencia. Las escuelas dogmáticas espiritualistas la contestan por el principio de causalidad «todo efecto supone causa» del que se sigue quedado un hecho, puede inferirse. 1.º Un sér que lo ha producido ú otro hecho que lo ha ocasionado: 2.º Los resultados ó efectos del mismo hecho: 3.º La coexistencia de otro fenómeno producto de la misma causa

De cualquier manera en la afirmacion por indicios, hay dos hechos ó conjunto de hechos: el indicante y el indicado: el primero es el dato, el segundo la incognita.

Los hechos indicantes son anteriores, simultáneos ó posteriores al indicante.

Obrando la naturaleza fatalmente, sus fenómenos son necesarios; y enlazándose unos á otros forman una série indefinida en que cada uno está en un momento y lugar preciso. Sabido uno de aquéllos, parece posible recorrer la série anterior y posterior, lo pasado y lo porvenir. Así sucedería si conocieramos los fenómenos todos acaecidos en un instante de tiempo, los agentes naturales todos y la posicion de los unos respecto á los otros. Carecemos de este conocimiento, y de ahí que el juicio por indicios áun en el órden físico es en los mas de los casos falible. Por pura especulacion podemos inferir de la existencia

Digitized by Google

de un hecho que algo le ha precedido; que algo le seguirá, pero sin determinarlo exactamente. Esto nos lo enseña la experiencia: por ella aprendemos cómo los hechos se suceden siendo uno causa, condicion ó simple antecedente del otro. Y es de advertir que, dada la relacion natural entre los hechos, la existencia del posterior supone la del anterior; pero la existencia de éste no lleva siempre consigo la existencia de aquél Consiste en que no cabe efecto sin causa, pero si el que la causa sea contrariada ó impedida por otras fuerzas: así el nacimiento es indicio seguro de la concepcion, pero no vice-versa. Sólo en casos excepcionales el hecho anterior anuncia como seguro el posterior: el principal es el de la vida que de seguro sabemos terminará con la muerte.

Segun lo dicho, debemos afirmar categóricamente por indicios sólo cuando tenemos certeza del hecho indicante y de su relacion necesaria y exclusiva con el indicado ó inducide. Si percibimos estos datos sólo como probables, claro que sólo probable será nuestro juicio.

Lo expuesto se refiere á los hechos de la naturaleza. Acerca de los de voluntad observaremos que siendo ésta libre no pueden ser afirmados por la existencia de los motivos más fuertes. Aun constando que se ha querido algo, siendo falible el juicio acerca de la intension con que se quiso y pudiendo la voluntad desistir de sus propósitos, no procede afirmar que aquel algo se ha verificado. Así, ni los motivos prueban la resolucion, ni la resolucion el hecho: principio de gran influencia en el derecho, especialmente en el penal.

La voluntad como causa obra en lo exterior sobre la naturaleza ó sobre la conciencia de otros hombres. En el primer caso penetra en el mundo físico, donde es principio de una série de fenómenos fatales cuya relacion con la voluntad no siempre es fácil conocer. Hay primero que determinar si el hecho ha podido suceder sin la intervencion del hombre; y resuelto este punto negativamente, si aquella inrervencion ha sido ó no voluntaria.

Digitized by Google

Cuando la voluntad obra sobre otros hombres aumenta la dificultad, ya por no poder entrar en la conciencia de los demas, ya por tratarse de agentes libres.

Van señalados, no los principios, sino los puntos principales de la teoría acerca de la prueba indiciaria, cuya exposicion deja bien en claro cuán difícil es formular reglas generales. Así en la crítica jurídica, probados los indicios anteriores que el legislador quiso y pudo dictar una ley, no tenemos seguridad de que en efecto la publicará. El indicio posterior más fuerte sería la observancia de lo que se creyera mandado por aquella, y sin embargo, no siempre produce la conviccion; y mucho menos valor tendría la inobservancia para probar que la ley no había sido promulgada.

Terminamos esta observacion con la de que hay indicios de indicios complicándose entónces mucho más el razonamiento.

Por último, advertimos que aquella palabra se usa principal y casi exclusivamente refiriéndola á hechos que no prueban por completo el que se trata de averiguar. En nuestro sentir no hay inconveniente, en generalizarla como lo hemos verificado, pues aquella restriccion indudablemente ha prevenido de que segun va espuesto los indicios rara vez prueban de un modo concluyete las acciones humanas.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXVIII

1.ª La unidad en las ideas proviene de los dos términos que influyen en el conocimiento, lo conocido y el sér que conoce. Sobre lo vario y particular de los hechos reina un órden de leyes y principios por todos admitido, aunque explicado de manera diferente. Por eso hay unidad en el mundo que, en cuanto nos es conocido, se muestra en la conciencia.

En armonía con las leyes del universo, como presentimiento de las mismas y estímulo que la guie en sus investigaciones, nuestra inteligencia siente un impulso á la unidad (á generalizar y sistematizar). Semejante impulso podrá ser orígen de errores; pero aquí no examinamos su valor lógico; sólo hacemos constar su existencia.

Los conocimientos del legislador se relacionan en cuanto entiende ó en cuanto obra. Bajo el primer punto de vista, la relacion principal es de premisa á consecuencia y la que hay entre dos consecuencias de un mismo principio. Mediante estas relaciones se produce la unidad que podemos llamar especulativa, y es el fundamento de las interpretaciones *lógica y sistemática*. Bajo el segundo, se produce, entre lo que el legislador piensa acerca del estado de la sociedad, lo que se propone conseguir y las medidas que estima conducentes á su propósito, cierta relacion que es la base de la interpretacion histórica.

2.ª Nos complacemos en pagar otra vez el justo tributo de admiracion y respeto al ilustre Savigni, á quien

Digitized by Google

seguimos en los puntos principales de esta leccion. Debemos, por tanto, advertir que el concepto que damos de la interpretacion histórica no es el mismo de dicho autor, quien la hace consistir en el estado del derecho al publicarse la ley objeto de la interpretacion.

3.ª En las épocas de exclusivismo, cuando en la vida social una cualidad del indivíduo, una entidad jurídica, un fin del Estado avasalla los otros elementos, la tarea del legislador, y en su caso del intérprete, se reduce á deducir consecuencias. Tenemos como ejemplo la familia romana. Era un pequeño Estado que absorbía por completo al indivíduo; sentado el principio de la pátria potestad sin límite en modo ni tiempo, era facilísimo conocer el derecho.

No sucede lo propio cuando son reconocidos y tienen importancia jurídica diversas tendencias y entidades, y distintos fines humanos, como en los tiempos posteriores de Roma, en los pueblos modernos, y notablemente en nuestros dias. El legislador está llamado á armonizar: la lógica rigurosa le llevaría al absurdo, y más que lógico, ha de ser prudente. Por lo mismo, para interpretar hay que saber: hasta qué punto estimaba el legislador debía ser atendida cada entidad jurídica ó tendencia humana, en oposicion con las demas; qué valor relativo suponía en cada fin humano comparado con otros fines; hasta qué grado juzgaba que la consecucion de un fin había de fiarse á la actividad espontánea social, ser impuesta á los súbditos, ó intentada por el Estado.

Es difícil resolver estas cuestiones, en las que precisamente los juicios son más varios y discordes. Bien mirado, la diferencia de pareceres no pende tanto de que unos afirmen elementos admitidos por otros, como de la manera de apreciarlos. El intérprete no tiene medios para conocer con rigurosa exactitud las apreciaciones del legislador; y sin esta condicion no puede determinarse el pensamiento del mismo en cuestiones concretas.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXIX

1.ª La interpretacion restrictiva y la extensiva se aplican principalmente á la hipótesis de las reglas jurídicas; pero tambien tiene lugar respecto á la tésis, ó sea respecto á lo atribuido ó mandado. Así, cuando las leyes negaron el derecho de alimentos á algunos de los hijos ilegítimos, fueron interpretadas restrictivamente, entendiendo que se referían á los alimentos civiles, no á los naturales. Por el contrario, las leyes que imponían al cónyuge viudo la obligacion de reservar ciertos bienes caso de pasar á segundo matrimonio, no le privaban del derecho de enajenarlos mientras permaneciese viudo; pero por interpretacion extensiva le han negado este derecho algunos autores, y así lo ha resuelto el Tribunal Supremo.

Hemos dicho que las reglas para interpretar, no son absolutas, y que las dadas por los autores son insuficientes. Vamos á comprobarlo con algunos ejemplos.

La principal de todas es la célebre regla: *ubi est eadem ratio, ibi debet esse eadem legis dispositio.* Su verdad es evidente, pero no da un criterio para definir si dos hechos son de todo punto iguales, ó si hay en ámbos la la misma razon. Por eso muchos han creido que era, no regla para el intérprete sino un principio para el legislador.

Otra de las reglas de interpretacion ha sido: *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda.* Hay instituciones que el legislador mira con complacencia; otras, con cierta repugnancia, tolerándolas á su pesar. Esto es indudable; pero el favor que dispensa á las primeras,

Digitized by Google

siempre tiene un límite, pasado el cual ya las considera perjudiciales. Por el contrario, las instituciones toleradas, en cuanto lo son, merecen la defensa del legislador. Sería falsear su pensamiento decidir las cuestiones siempre en sentido favorable á las primeras ó adverso á las segundas. Así que, á dichas reglas se opone la de que, en caso de duda, se ha de estar al derecho comun, ó á los principios generales.

Fijándonos ahora en la hipótesis de la regla, ó en los hechos comprendidos en la misma, hallamos que tampoco caben reglas absolutas. A veces los hechos y sus circunstancias están exactamente enunciados. Otras, se enuncia alguna circunstancia más que la que se debió decir: por ej., nuestro Código de comercio autorizó para ejercerlo al hijo de familia que cumpliera ciertas condiciones, y segun opinion unánime de los jurisconsultos, quiso hablar del menor de edad. Por último, hay leyes que no mencionan todas las circunstancias del hecho: lo que ha sucedido con muchas en materia penal, que han designado el delito por el hecho externo, sin establecer como condicion que fuese ejecutado con dolo.

Cuando hay certeza de que se ha enunciado ú omitido alguna circunstancia, la interpretacion extensiva ó restrictiva es operacion fácil. En otro caso no es posible establecer reglas que diriman la dificultad. Los antiguos jurisconsultos, que tanta importancia daban á esta materia, se esforzaron en vano para formularlas. Cuando la ley hablaba de hechos en que concurría una circunstancia concreta, sentaban unas veces que no comprendían los hechos semejantes en que faltara tal circunstancia, porque la enunciacion de lo particular excluye lo general; otras afirmaban que sí, porque el caso especial estaba escrito como ejemplo. Admitían, pues, reglas contrarias, é invocaban la más conducente á su pretension; de suerte que, léjos de servirles de guía, las reglas eran una arma ó lugar comun para sostener el parecer que de antemano habían formulado.

Digitized by Google

Terminaremos estas advertencias con una de bastante interés. Hay cuestiones que reclaman ser resueltas aunque no hayan sido previstas por la ley ni las otras manifestaciones del derecho positivo; las hay que suponen disposicion anterior. Corresponden á las primeras el asignar los medios à las personas, de que hablamos en el texto, la proteccion del incapacitado y algun otro caso; á las segundas, la restriccion de las facultades, la penalidad, etc. Cuando se presentan aquellas cuestiones, si falta una regla de derecho formulada con anterioridad, hay que recurrir á datos racionales, especialmente á los principios que rigen casos similares; principios que se aplican al caso nuevo por analogía. Propiamente esto no es interpretar, funcion que se limita al pensamiento del legislador y no abraza las disposiciones ni los hechos imprevistos. Sin embargo, como hay que adoptar el mismo procedimiento que cuando el texto es ocuro, ambíguo ó de sentido injusto, se considera como caso de interpretacion.

El procedimiento de aplicar por analogía las reglas de derecho á casos nuevos, fué adoptado por los jurisconsultos romanos, quienes distinguían las acciones *directas*, fundadas en el texto legal, de las *útiles*, que aplicaban á los hechos no previstos, pero semejantes á los expresados en aquél. La palabra *útiles* les advertía que los hechos no eran idénticos á los contenidos en la ley y que acaso no sería justo equipararles en todo.

Tambien nuestros jurisconsultos han estimado propio del intérprete aplicar el derecho por analogia, como lo prueban muchos casos qne no citamos por ser muy conocidos. Por desgracia, no siempre desempeñaron esta delicada funcion con la prudencia debida.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXX

1.ª Las palabras *prudente, prudencia* dicen relacion al obrar, y es calificado con la primera el sér libre que dirige su actividad con acierto, ó ejecuta los actos que más directamente conducen al fin. Debiendo el hombre obrar por fines racionales, aquellas palabras significan principalmente la direccion más á propósito para conseguirlos; por eso, la prudencia es reputada la primera de las virtudes.

Para obrar con acierto, hay que juzgar rectamente; de ahí que la prudencia se muestra tambien en el entendimiento. Merece llamarse prudente quien juzga con verdad qué actos han de ser ejecutados: tambien, el que los ejecuta del modo debido.

En los dos casos se supone una regla, ya lógica, ya ética; y además haber ocurrido algo que reclame su cumplimiento.

La misma significacion tiene la palabra *prudencia* en el campo del derecho; expresa más que el conocimiento de la reglas ó principios. En rigor la prudencia no es ciencia, aunque la supone.

Vengamos á la definicion de los romanos. Algunos la explican diciendo que en su primera frase repite la qne daban los antiguos de la filosofía, y que equivale á decir *filosofía de lo justo.* Así entendida, la definicion tiene un sentido elevado; pero á nuestro parecer no conviene á la índole de la cultura jurídica entre los romanos.

Se ha dado otra explicacion. El derecho guarda consonancia con las cosas y los hechos; de ahí dos cuestiones: el conocimiento de las cosas, *Divinarum et humanarum*

Digitized by Google

rerum notitia; el conocimiento del derecho, *justi atque injusti scientia*.

Los romanos apreciaron debidamente la influencia de las cosas y los hechos en el derecho. ¿La expresaron en las palabras *divinarum atque humanarum rerum notitia*? En la primera edicion nos inclinamos al parecer negativo, por estimar que dichas palabras denotan un conocimiento más profundo y acabado que el preciso para discernir en cada caso lo justo de lo injusto. Despues de nuevo exámen, vemos que no es así: *notitia* significa conocimiento, no que sea profundo. Además, en la definicion se dice *notitia* y *scientia*, y como oponiendo el sentido de las dos palabras que parece significar dos clases de conocimientos: respecto á las cosas y hechos, el bastante para clasificarlos en cuanto son objeto del derecho: respecto á éste, el saber científico.

Sin embargo, no sostenemos rotundamente fuera este el pensamiento de los romanos, quienes acaso por encarecer la importancia de su ciencia la aplican la definicion de la filosofía el *divinarum atque humanarum*... sin analizar rigurosamente el sentido de estas palabras. Hemos visto que no eran dados á la especulacion ni al análisis filosófico.

2.ª Para la debida claridad creemos oportuno ampliar algunas indicaciones.

Los supuestos de la regla de derecho son: (*a*) el hombre en sus propiedades fundamentales: (*b*) el hombre en la historia: el desarrollo de sus propiedades y las circunstancias que le rodean en tiempo y lugar determinados: (*c*) los hechos del hombre y de la naturaleza, ocasion de relaciones jurídicas. La naturaleza se muestra constantemente la misma: el elemento histórico abarca países más ó menos extensos y períodos más ó menos largos, pero dentro de estos límites afecta á toda la sociedad. Los hechos singulares son transitorios y se refieren únicamente á ciertos indivíduos.

El elemento histórico es constante y universal rela-

Digitized by Google

tivamente á un país ó época; de suerte que, bajo el punto de vista de la permanencia y de su intimidad con el hombre, aparece como término medio entre la naturaleza humana. siempre idéntica, y que está como en el fondo de nuestro sér. y los hechos ocasion de derechos á favor de personas determinadas.

La naturaleza y el elemento histórico son, por lo mismo, supuestos comunes á todas las reglas de derecho de una época y país: los hechos singulares son supuestos especiales de cada una.

Hemos ya dicho algo de los primeros, especialmente en el párrafo 139, y ocupado de los últimos con mayor detenimiento en la leccion XXIV; pero no estará demas añadir, siquiera sumariamente, algunos puntos capitales.

La influencia de los diferentes supuestos es fácil de apreciar. Hay sucesos que se verifican siempre como una necesidad de la naturaleza humana, por ejemplo, la procreacion, la permuta, y en todos los tiempos entran en la hipótesis de algunas reglas. El derecho fija las condiciones que han de reunir para reconocerlos y las consecuencias jurídicas que de los mismos se han de seguir. Estas determinaciones se resuelven bien atendiendo la naturaleza humana en general, bien á la cultura y circunstancias sociales y particularmente al concepto que tiene el pueblo de la finalidad humana y de la suya propia. Nos explicamos, por lo dicho, haya reglas que recayendo sobre los mismos hechos establezcan derecho diferente.

Un punto importante es la distinta mision del legislador y del juez en la apreciacion de los supuestos. El legislador acepta, como datos para legislar, los supuestos comunes, miéntras enuncia los especiales como meramente posibles.

El juez, por el contrario, no está llamado á examinar la existencia y valor de los supuestos comunes; pero sí la existencia y valor de los especiales. De suerte que aquéllos son el antecedente de la regla de derecho; éstos. de la aplicacion de la misma.

Digitized by Google

Por eso la hipótesis de la regla no hace mencion de los supuestos comunes; y sí de los especiales, á no ser cuando por la índole del asunto se sobreentienden fácilmente.

Sin más que comparar de una parte los hechos ocasion del derecho, la compraventa, el matrimonio, la ocupacion, etc.; de otra, las propiedades humanas y circunstancias históricas de los pueblos, quedan bien comprobadas las anteriores diferencias.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXXI

1.ª La costumbre tiene su principal manifestacion en las cuestiones que, estén ó no previstas en las reglas jurídicas, han de resolverse por necesidad. Por el contrario, se forma difícilmente, y en buenos principios no debe admitirse, cuando la regla ha de preceder á los hechos, para que éstos tengan carácter jurídico. Sucede así en la imposicion de penas nuevas ó agravacion de las antiguas. Como no es justo imponerlas por hechos imprevistos, no puede darse un primer fallo que sirva de base á la costumbre. La influencia de ésta sólo es admisible en sentido de atenuar la penalidad.

Alguna vez los legisladores han prohibido la costumbre contra ley; pero tal prohibicion carece de fuerza. Esto es evidente áun considerando la costumbre como simple efecto de la voluntad del legislador, y no viendo en ella la expresion de la conciencia social. El legislador no puede ligarse para lo futuro, ni renunciar á la facultad de modificar el derecho, ya por disposiciones expresas, ya consintiendo actos contrarios.

2.ª Suponemos en el texto al legislador sancionando ó regulando derechos, y debemos considerarle en cuanto lo extingue. No nos referimos á la cesacion del derecho en persona ó cosa determinada, lo que ha sido ya asunto de nuestro exámen, sino á la extincion absoluta.

Atendiendo los diferentes elementos del derecho hallamos que ésta tiene lugar:

(*A*) Por el objeto, cuando la sumision de éste, reputada ántes justa, viene á estimarse injusta é inmoral. El ejemplo más notable es la esclavitud.

Digitized by Google

(B) Reconocida en general la sumision del objeto, la ley no consiente sea á favor de ciertas entidades á las que niega ó limita la capacidad. Así ha sucedido en la supresion de las comunidades religiosas, y la prohibicion de que las iglesias adquieran bienes inmuebles.

Aunque el derecho aparece extinguido en este caso por la razon del sujeto, lo es en realidad por el fin, al que el legislador no juzga conveniente sean aplicados medios ó recursos que deben destinarse á otras necesidades. Por eso tal manera de extincion tiene principalmente lugar en las personas jurídicas.

(C) Cabe que considerados en abstracto los dos términos, el sér sobre que recae y la persona á quien se concede el derecho, se admita en uno y otro capacidad ó aptitud para ser objeto ó sujeto en general; pero sin consentir la relacion especial que entre los mismos venia reconociéndose, ni el fin para que la misma había sido establecida. Tal ha pasado con los mayorazgos: en las quejas contra los mismos no se pretendía que los bienes dejaran de ser utilizados por el hombre, ni que se despojara á los poseedores de la capacidad para ser propietarios ó usufructuarios; se decía que el fin de la institucion no respondía á las necesidades de la vida, ni el modo de disfrute á los principios económicos.

En el primero de los casos señalados el derecho desaparece sin dejar vestigio: y cuando más, habrá lugar á la indemnizacion, punto que no examinamos. En el segundo y tercero concluye en el sujeto ó en la forma especial; pero, continuando en poder del hombre una masa de bienes, hay que designar el nuevo propietario. Esta cuestion ha de resolverse en justicia, atendiendo á los hechos anteriores y á los principios de la ciencia, cuidando no burlar esperanzas legítimas y menos derechos sancionados. La palabra «arbitrario» no tiene cabida en el diccionario del legislador.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXXII

1.° El cumplimiento del derecho lleva consigo, como efecto necesario, la coexistencia y vida armónica de las personas. Por tanto, el legislador no considera aquel efecto como criterio *a priori* para definir el derecho.

El exámen de la funcion lógica que el legislador practica para investigar lo que ha de ser mandado, aclarará nuestro pensamiento. Cuando intenta un fin social determinado, por ejemplo, el adelanto intelectual, le sirve este fin de base para sus ulteriores juicios: compara las acciones con el mismo fin; si las halla conducentes, las preceptúa; si contrarias, las prohibe. Cuando intenta formular lo justo, lo investiga directamente, no en sus resultados (la existencia y vida armónica), que está seguro han de producirse siempre. En el primer caso, las reglas penden lógicamente del fin; en el segundo, el fin ó los resultados penden de las reglas.

El que, al definir el derecho, prescinda el legislador de las consecuencias sociales, parece confirmar la teoría de la justicia absoluta, segun la que el Estado ha de hacer guardar el derecho, sólo por el derecho. Sin embargo, una cosa es la funcion lógica y otra el cumplimiento del derecho: cabe que en aquélla se atienda únicamente á lo justo; y que esto se traduzca en leyes por las ventajas que trae á la sociedad.

A la diferencia señalada en la funcion lógica de establecer reglas, corresponde otra que se refiere á la voluntad del legislador. Cuando ejerce el poder político, el leislador tiene interés en definir los hechos que estima

Digitized by Google

conformes ú opuestos al resultado que se propone. No así, cuando ejerce el poder jurídico: entónces quiere lo justo, pero no siempre muestra empeño en definirlo.

Notamos esta diferencia, porque explica un fenómeno de que hemos hablado con relacion á Roma. (Observacion á la leccion XXIII.) El Estado, luego que le ha sido posible, ha reasumido y monopolizado el poder político: tambien la funcion de hacer cumplir el derecho; pero no la de formularlo en reglas jurídicas. La existencia de costumbres sin ley ó contra ley, es una prueba de nuestro aserto. Lo es, además, el hecho tan frecuente en la historia de haberse unido dos ó más pueblos en un Estado, continuando cada uno con su propio derecho. Ha sucedido así áun en el caso de conquista: el vencedor, por lo general, ha respetado las leyes y costumbres de los vencidos.

No es de extrañar, despues de lo dicho, que los Estados reconozcan y apliquen el derecho extranjero, y que en este punto la justicia haya sido más atendida que el orgullo nacional.

2.ª La ley romana, hablando del domicilio, añade á lo traducido en el texto: *unde quum profectus est, peregrinari videtur; quò, si rediit, peregrinari jam destitit.*

No traducimos estas frases, porque el referirlas á la patria ó á alguna de las comarcas en la misma enclavadas, sería inexacto, y orígen, además, de gran confusion en el caso tan frecuente de que una persona salga de su domicilio y no entre en país extraño.

3.ª Con intencion hemos omitido hablar de la capacidad de derecho y de la capacidad civil para obrar, porque ocurren cuestiones que no pueden ser dilucidadas sin dar á la materia demasiada latitud.

Sumariamente diremos que en nuestro sentir deben aplicarse los principios expuestos en el texto. La capacidad civil se fija por el estatuto personal; así el proce-

Digitized by Google

dente de un país en que la ley sólo permite la union entre un hombre y una mujer, no tiene capacidad para contraer segundo matrimonio en otro donde se permita la poligamia.

Pero la capacidad civil del extranjero se limita por el estatuto local, si se extiende á actos reputados contra justicia en el país de su residencia. Por eso el extranjero en cuya nacion se permitiera la poligamia, no podría contraer segundo matrimonio en país en que estuviese prohibida.

Respecto á los actos de expresion, pensamos que el pueblo en que se celebran debe tener en cuenta el derecho de aquel en que han de ser consumados; y que, suscitada ante sus tribunales la duda acerca de la validez de la obligacion á un acto lícito en el país, pero ilícito en aquel en que las partes pensaron llevarlo á cabo, debe resolverse negativamente. Tambien creemos que el pueblo donde se ha de cumplir la obligacion debe atender al derecho del lugar del contrato, y no sancionar lo prohibido por éste. De manera que las obligaciones procedentes de la voluntad han de ser lícitas por los dos derechos: el del pueblo en que fueron estipuladas y el del pueblo en que han de ser cumplidas.

Hallamos mucho de repugnante y opuesto á la deferencia que se deben las entidades humanas, el que consientan pactos contrarios á los fines de otras; y viceversa, el que consientan obligaciones ilícitas en el país en que se otorgaron. En este punto disentimos de lo que se practica y defiende por muchos. y que continuará practicándose miéntras las miras egoistas y los intereses predominen sobre los principios racionales.

Acerca del derecho supletivo, nos limitamos á las indicaciones siguientes:

En los convenios entre nacionales y extranjeros, se ha de estar al derecho del país, fijado por los contratantes para cumplir las obligaciones; y si nada dijeron, al del país del convenio. Su silencio significa la aceptacion del derecho de la localidad.

Digitized by Google

Si en país extraño contratan personas de la misma nacion, parece fundado el que rija el derecho supletorio de su patria, á no ser que los contratantes partieran del supuesto de que las obligaciones se cumplieran en el lugar del convenio. Sería motivo para admitir tal supuesto, el que pensaran residir en el país extraño más tiempo del necesario para llevar á efecto lo pactado.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXXIV

Contrario á la doctrina sentada en el texto, y que se llama sistema de la *expiacion*, el sistema de la *enmienda*, apoyado hoy por muchos, y en nuestra patria por profesores distinguidos, hace consistir la reparacion del delito en la reforma de la voluntad. El delito está en querer el mal: la reparacion en querer el bien.

A este principio se oponen razones, en nuestro concepto, muy importantes, que vamos á exponer. Para definir el hecho de la reparacion, hay que fijar ántes en qué consiste el delito ó pecado. El sistema de la enmienda sostiene que está en la voluntad como facultad; y deduce, por consecuencia, que la voluntad ha de ser reformada. El sistema de la expiacion ve la falta en el acto, y busca la reparacion en otro acto.

La primera consideracion contra el sistema de la enmienda, es que la voluntad, en cuanto facultad, no es buena ni mala. Distinguimos en la misma dos elementos: la facultad en sí, el poder de determinarse y los motivos sensibles que la excitan.

Es evidente que la voluntad en si no tiene carácter moral. Potencia libre para determinarse es una perfeccion en el indivíduo; pero miéntras no se determina, no se relaciona con la ley.

Respecto á los motivos, deseos, afectos, etc., parece que cabe la distincion en buenos y malos; que la voluntad se reforma cuando los primeros cobran fuerza y se debilitan ó anulan los segundos. Con efecto, decimos mala tendencia, mala inclinacion; pero nótese que no las ca-

Digitized by Google

lificamos en sí mismas, sino en cuanto es de temer sucumba á ellas la voluntad.

Hace tiempo dijeron los moralistas que los afectos no son buenos ni malos: son ocasion ciertamente del mal; pero tambien lo son del bien. Ha habido hombres que sufrían grandes tentaciones: la soberbia, la vanidad, no eran en ellos menos intensos que en los demas; y sin embargo, consiguieron ser justos y áun santos. Por esto la virtud se practica de dos modos: por personas inocentes que no conciben el mal y van al bien sin agitacion ni zozobra; ó por personas que conocen el mal, sienten impulsos que los excita al pecado, pero resisten, luchan y vencen, y consiguen llegar al bien. La conducta de los primeros es bella, la de los segundos sublime.

Fijándonos en el varon fuerte que domina sus pasiones, en los santos que lo fueron, no porque no tuvieran malos deseos, sino porque se hicieron á ellos superiores, ¿podrá decirse que su voluntad estaba viciada? ¿Que merecían ser corregidos? Acaso estemos equivocados; pero en nuestra opinion, si la voluntad es libre, no cabe decir que es buena ó mala miéntras no obra.

El mal está en los actos, y en actos ha de consistir su reparacion. ¿Mas en qué clase de actos? Otra vez aparece el sistema de la enmienda sosteniendo que han de ser de la misma clase que la falta. La reparacion de querer el mal consiste en querer el bien. La lógica autoriza esta consecuencia; pero contra ella hay un argumento de gran peso. La idea de reparar lleva la de un hecho que la desobediencia hace necesario, y sin ello no sería exigido. La moral pide todos nuestros actos, que contínuamente y con todo ánimo vayamos á nuestro fin; tal es el deber, hayamos ó no pecado. Si despues de delinquir nos levantamos y proseguimos el bien, hacemos lo que ya debíamos ántes; no pagamos la deuda del delito.

Por otra parte, la reparacion es exigida como necesaria, y nunca hay seguridad de que el hombre no se apartará en adelante de la ley del deber.

Digitized by Google

El sistema de la enmienda ha provenido de atribuir á la reforma de la voluntad el efecto del arrepentimiento; confusion que se explica, porque el arrepentimiento siempre precede á la enmienda. El pesar de haber faltado, borra ciertamente las culpas; pero esto mismo viene á confirmar la doctrina que defendemos, «la reparacion moral consiste en el dolor.» Si pudiera darse el caso de un criminal que, dejando de serlo, amara y practicara el bien, pero sin dolerse de lo pasado, creemos que la conciencia humana no le absolvería.

No será excusado advertir que en la presente nota examinamos la relacion de la pena con el delito en el órden universal, no las condiciones de aquélla cuando es impuesta por el Estado. Bajo este concepto, tiene razon el sistema de la enmienda al establecer que la pena ha de mirar al porvenir (asercion que probaremos en la leccion inmediata), y que ha de atender á excitar en el penado motivos que le impulsen á ser bueno.

Digitized by Google

OBSERVACIONES A LA LECCION XXXV

La escuela utilitaria desconoce el elemento más noble de nuestra naturaleza; y aunque, como dicen algunos, lo justo y lo útil coincidieran siempre y fuesen aspectos diferentes de las mismas acciones, no dejaría de ser un sistema falso y peligroso. Hemos probado la existencia de una ley dictada por la razon, y esto basta para refutar el sistema de la utilidad, hoy poco defendido, al menos en la forma en que lo expuso Bentham.

Contra los sistemas de justicia surge una dificultad, que el utilitario allana fácilmente. Por buenas que sean las leyes é íntegros los tribunales, ha de haber algunas sentencias injustas. Sin embargo, el Estado presume que todas son justas y acepta la falibilidad de las leyes y de los tribunales. ¿Cómo se legitima semejante proceder?

No es posible por el sistema de la justicia absoluta, si estas palabras significan que siempre y rigurosamente se ha de cumplir el derecho. Las facultades humanas no consienten tal perfeccion.

Pero son susceptibles de otro significado, á saber: que el derecho sea el último fin del Estado. Así entendidas, cabe el razonamiento siguiente: el Estado, para administrar justicia, tiene que valerse de medios imperfectos pero las injusticias que comete son muchas menos que las que impide cometer á los particulares. Cumple, pues, su fin, «el derecho por el derecho»; porque, si alguna vez se aparta de él, es una contrariedad inevitable á que hay que resignarse para que lo haga observar en la generalidad de los casos.

Tal razonamiento sería una aplicacion del sistema

Digitized by Google

utilitario al derecho; mas si en la esfera de lo útil es oportuno apreciar ventajas y perjuicios, sumar y restar, para saber el resultado aceptable, en la del derecho desdice semejante cálculo. Un sistema que se propone la justicia como último fin, no puede acomodarse á la injusticia. Ciertamente dicho sistema no mira los fallos contra la verdad y el derecho, como condicion de los acertados y rectos; pero al cabo prevee su posibilidad y los sanciona.

La única solucion á la dificultad propuesta, se obtiene viendo en las acciones algo más que su conformidad con la regla jurídica; su contenido é influencia en la vida. Esto hace el sistema de justicia relativa. Sienta que el hombre está llamado por la razon á cambiar los hechos en sentido del bien, á llenar en la tierra sus fines racionales. Para ello, es preciso que cada uno disponga de sus medios: que se guarde el derecho.

De consiguiente, el Estado debe garantirlo en cuanto lo reclaman sus fines. La injusticia de los fallos, entónces es excusable; la razon pide que se obre, y sólo se puede obrar habiendo un Estado que mantenga á cada uno el uso de sus medios. Si á pesar de todas las precauciones para evitarlo, hay fallos injustos, el Estado no tiene culpa, porque es falible, como formado de hombres. Cuando, sin exigirlo sus fines racionales, resuelve cuestiones de derecho, entónces la injusticia de los fallos es indisculpable, porque se acepta ó consiente sin necesidad.

Las consecuencias de los sistemas de justicia absoluta y relativa, son las mismas en el derecho sustantivo; pues siempre es necesario garantir á las personas el que las corresponde; pero son diferentes en derecho penal. Segun el primero, es delito toda accion contraria á ley moral, y la pena atiende únicamente á la reparacion: segun el segundo, es delito la falta que afecta á la sociedad, y la pena atiende á fines ulteriores.

Basta indicar tales consecuencias, para conocer los inconvenientes del sistema de justicia absoluta. El mal moral se repara por el sufrimiento; pero si miramos nada

Digitized by Google

más que á la justicia, no hay razon para que sea impuesta por el Estado.

Reparacion más completa es la obtenida por el arrepentimiento, y en todo caso la que cumplirá la Justicia divina. Admitiendo una ley moral, hay que reconocer un Sér Supremo que premia y castiga, que ve hasta lo íntimo de nuestros pensamientos, que no puede engañarse y da á cada uno su merecido. Si se trata sólo de justicia, ¿puede el Estado anteponerse al arrepentimiento, prevenir el juicio de Dios, infligir penas que alguna vez caerán sobre el inocente, algunas serán excesivas, acaso nunca exactamente proporcionadas al delito? Extraño es que en nombre de la justicia absoluta así se defienda.

Si nuestras facultades son finitas, nuestras aspiraciones deben ser más modestas: que el Estado no se atribuya un fin que solo Dios puede cumplir, y ejerza la funcion de castigar como una triste necesidad para llenar sus propios fines.

Indudablemente el sistema de justicia relativa toma algo del utilitario, pero se destingue de él: primero, en que afirma una finalidad racional: segundo, en que tambien afirma un derecho natural. Por lo mismo asienta que el Estado, como el hombre, tiene obligacion de practicar cuanto de él penda para conocer lo justo, y no salir nunca de lo que justo considere.

Digitized by Google

OBSERVACIONES Á LA LECCION XXXVII

DIVISION DEL DERECHO EN PÚBLICO Y PRIVADO

Esta division, de largo tiempo reconocida en las escuelas, no ha sido aún deslindada en una fórmula que obtenga el comun asentimiento.

La debemos á los romanos, quienes entrevieron, como diré despues, la idea fundamental del derecho privado, pero no la diferencia que le separa del público. Lo prueba el distinto concepto significado en las definiciones que dieron de uno y otro derecho: en la de público expresan el modo de ser, *statum rei Romanæ*; en la del privado, el fin, *singulorum utilitatem*.

En los tiempos modernos se ha aceptado como base para aquella division las entidades relacionadas, considerando público el derecho en que al menos una de las mismas es el Estado; privado, el en que la relacion sólo es entre particulares. Va abandonándose este punto de vista, que tiene la contra de no precisar la esfera de los dos derechos. Para demostrarlo, en gracia á la brevedad y prescindiendo de otros razonamientos, aducimos el siguiente: las relaciones entre particulares consisten en derechos y obligaciones; pero de éstas las hay especiales que ligan á persona determinada, y hay la general de respetar el derecho ajeno (85), que incumbe tambien al Estado. Fijémonos en el dominio: si relaciona al dueño con los particulares, por cuanto éstos han de abstenerse del uso de la cosa, en el mismo sentido lo relaciona con el Estado, obligado á respetar la propiedad fuera de los casos en que un motivo jurídico exige lo contrario.

Digitized by Google

Es indudable que la division del derecho en público y privado ó civil responde, desde los romanos hasta el presente, á las dos entidades humanas estimadas como únicas, ó al menos como principales, el indivíduo y el pueblo. Las funciones del derecho respecto á las mismas son permitir, mandar y regular. ¿Qué funcion es la tenida en cuenta en las locuciones «derecho público,» «derecho privado?» Estimamos que las de permitir y regular; no la de mandar, porque uno y otro derecho obligan al pueblo y al indivíduo.

Segun que una ú otra de dichas entidades sea el sujeto, resulta la índole pública ó privada de los diferentes derechos subjetivos. Conviene recordar se conceden éstos para cumplir fines racionales en el sér que obra ó fuera de él, impuestos á su voluntad ó determinados por la misma. Por lo que las palabras «público» y «privado» no se refieren exclusivamente al sujeto considerándolo de una manera abstracta, sino tambien á la finalidad y actos del mismo en cuanto son materia de la ley ó del derecho objetivo.

Fijándonos en éste, concretamos nuestro pensamiento en las fórmulas: el derecho privado asigna al indivíduo medios de ser y obrar y regula la manera de ejercerlos: el público desempeña iguales funciones respecto al pueblo.

Entendida así la division que nos ocupa, resalta su inmensa importancia. Las afirmaciones del derecho civil se reducen á dos: una relativa á las facultades que reconoce, otra el ejercicio de las mismas. Acerca de las primeras, el derecho civil afirma que al indivíduo corresponden modos de ser y facultades exclusivamente suyos. De consiguiente, afirma, acerca del ejercicio, que la inteligencia y voluntad del indivíduo están llamadas por derecho propio, no por concesion del Estado, á dirigir el uso de las facultades; reconoce un criterio subjetivo, sanciona lo que llamamos hoy autonomía del hombre.

Y no es argumento el que en el derecho privado influ-

Digitized by Google

yan principios superiores de moral ó público interés que restringen la libertad; porque influyen, con rara excepcion, limitando, no dirigiendo. Hay más: en cuanto dichos principios son reconocidos, el derecho pierde su carácter privado y toma el de público.

Sería inconcebible el indivíduo ó la familia absolutamente extraño á la sociedad, y sin obligaciones que á la misma lo ligaran. En el órden lógico, sino en el histórico, los derechos civiles preceden; pero el Estado los modifica en parte haciendo nacer relaciones de derecho público. Así, el del indivíduo á disponer de su persona, se limita por la obligacion del servicio militar: el de dominio, por la expropiacion forzosa en utilidad pública.

Vamos á desarrollar la doctrina expuesta, resolviendo las dificultades que surgen contra la misma y marcando la extension de uno y otro derecho.

Decimos que el civil es el derecho del indivíduo. Contra esta asercion se ofrecen tres objeciones: 1.ª El indivíduo figura en el derecho público. 2.ª Las personas jurídicas no son indivíduos y tienen su valor en derecho civil. 3.ª La familia es una sociedad, y sin embargo, constituye el objeto principal del mismo derecho.

Respecto á la primera, advertimos que para determinar si el derecho se concede al indivíduo, ha de atenderse al concepto en que se funda la atribucion: al por qué una persona es llamada al poder sobre un objeto. Unas veces lo es por la cualidad de hombre, de manera que todos los hombres tienen derecho sobre la entidad sometida: tal sucede en las cosas comunes. Otras es llamado por la cualidad de ciudadano ó de ser miembro de una colectividad, por ejemplo, el derecho á votar, al disfrute de ciertos bienes. Otras, por las cualidades individuales ó circunstancias que exclusivamente concurren en el sujeto; así, yo tengo derecho sobre mis facultades personales, porque la naturaleza me las ha concedido; á los bienes heredados de mis padres, á que otro me cumpla la palabra que me dió,

Digitized by Google

por antecedentes que se refieren á mí y no á otra persona. Esta última categoría de derechos constituyen, á mi entender, el contenido del civil que los romanos llamaban privado, y cuya naturaleza precisaron diciendo era el derecho *singulorum*.

De este concepto fundamental del derecho civil se deduce que no se deriva del Estado, ni siquiera de la sociedad: corresponde al indivíduo como indivíduo. Suponiendo pluralidad de hombres coexistiendo sin organizacion política, habrá de admitirse un derecho que señale el respectivo obrar de cada uno y armonice el de todos. Aun suponiendo un hombre completamente separado de sus semejantes, es necesario el derecho, sino para deslindar el poder de las entidades humanas, para legitimar el ejercicio de las facultades del que vive solo.

Los derechos atribuidos al hombre por ser hombre, son tambien independientes del Estado y anteriores al mismo. Ni siquiera suponen pluralidad de indivíduos: si no hubiese más que un hombre, tendría derecho al sol, al aire, á ir de un lugar á otro, etc. Sin embargo, como en ellos el disfrute del objeto pertenece á todos, toman el carácter de derechos públicos en el sentido que luego veremos

Por lo demas, la funcion del Estado respecto á estos derechos (los derivados de la simple naturaleza del hombre) se diferencian de la que cumple en los propiamente civiles: reconoce éstos, y en cuanto es posible, sin modificarlos; en aquéllos se presenta como árbitro que reparte un fondo comun dando reglas para que todos lo utilicen ordenadamente. Así regula el ejercicio del derecho á viajar, pescar, etc. Un motivo práctico para separar las dos clases de derechos, está en el procedimiento para garantirlos: cuando aquéllas recaen sobre otras personas ó cosas, para que sean afirmados ha de preceder una investigacion; investigacion que está de más en éstos, por lo mismo que se conceden á todo hombre.

El segundo argumento contra la idea que damos del derecho civil es que las personas jurídicas no son indivi-

Digitized by Google

duos. Semejante argumento puede, si no desvanecerse por completo, atenuarse bastante. Los derechos reales y personales sirven para todos los fines, y es lógico que las personas jurídicas sean capaces de los mismos; mas el derecho civil objetivo no vé en aquéllas ni á la sociedad ni á la fundacion; vé una persona en general, con abstraccion completa de los fines que haya de proseguir. En tal sentido puede sostenerse que las considera como indivíduos; y lo prueba el que cuando se trata, no de la adquisicion, sino del ejercicio del derecho, concluye la esfera civil y comienza la administrativa; es porque el ejercicio ha de ser adecuado á los fines de la sociedad ó de fundacion.

El tercer argumento indicado es que la familia constituye el objeto principal del derecho civil.

El derecho de familia es distinto del puramente individual; la idea de fin y la de sociedad se reflejan en sus disposiciones; por eso desde tiempo de los romanos ha sido expuesto en un libro ó parte especial. Sin embargo, es un derecho privado, cuyo carácter importa mucho hacer que no se olvide.

La familia es complemento del indivíduo; el matrimonio completa la imperfeccion de la naturaleza en cada sexo; la paternidad, la limitacion en el tiempo. Este carácter individual de la familia resalta cuando se la compara con el Municipio y el Estado; porque la componen indivíduos determinados, ni más ni menos; porque consta de elementos, por decirlo así, heterogéneos, diferentes sexos, diferentes edades; por la permanencia del vínculo que liga á las personas; el padre siempre es padre, el hijo siempre es hijo. El Estado tiene más ó menos súbditos: consta de elementos homogéneos, muchos indivíduos, muchas familias. Los vínculos no son de indivíduo á indivíduo: son del indivíduo al Estado; y si aquéllos aparecen unidos entre sí, no es directamente, sino por la colectividad de que forman parte. Por último, el pertenecer á un Estado es un hecho accidental, una cualidad que se gana y se pierde.

Digitized by Google

Las dos afirmaciones del derecho privado tienen lugar en el de la familia; afirma éste que una persona es cónyuge, padre ó hijo de otra; que se pertenecen mútuamente. Hay sociedad entre ellos pero sociedad que resulta de un vínculo individual. La relacion de marido á mujer, de padre á hijo, précede; la sociedad es su consecuencia, mientras que en el Municipio y el Estado la sociedad precede al vínculo entre los particulares.

Afirma tambien el criterio subjetivo del jefe de la familia. Ciertamente, las facultades concedidas al padre sufren más limitaciones que las concedidas al dueño sobre la cosa; pero siempre se deja al primero una órbita en que su inteligencia y voluntad deciden. Por eso el Estado respeta el hogar doméstico y no mira ó desatiende actos y hasta abusos dentro de él cometidos, que no consentiría fuera. Se ha dicho, con gran razon, que la familia es el individuocompleto, la molécula social: y sus analogías exteriores con el Estado, no le quitan el carácter privado que le reconoció el buen sentido de los romanos.

A los argumentos anteriores, añadiremos el siguiente: las atribuciones de los funcionarios del Estado son, á no dudar, de derecho público; y sin embargo, corresponden á aquéllos por una circunstancia personal como el nombramiento ó eleccion. A primera vista, saltan lo especioso y ningun valor de tal observacion. Las autoridades y los funcionarios en general, ejercen los derechos de la colectividad, no los suyos propios.

De las reflexiones precedentes, resulta que el derecho civil abraza: 1.° El de cada individuo sobre sus modos de ser ó facultades. 2.° Las relaciones jurídicas de la familia; 3.° El de cada uno á los bienes de su propiedad ó à los hechos útiles de otro. (Derechos reales y personales .) Unos tienden á la organizacion de la familia, otros á dar medios de utilidad.

En oposicion al derecho de cada uno, hay el derecho público, ó sea «del pueblo.» Esta palabra tiene diferentes

Digitized by Google

acepciones y no intentamos decidir cuál es la más propia. A nuestro propósito basta sentar que comprende los elementos siguientes: 1.° Pluralidad de hombres. 2.° Formando un todo ó colectividad. 3.° Por hechos ó circunstancias exteriores, pendan ó no de la voluntad. El hecho, casi siempre, es el coexistir en el mismo suelo ó comarca de mayor ó menor extension: lo que naturalmente ocasiona ciertas relaciones entre los habitantes, imponiéndoles los mismos deberes y cierta identidad de sentimientos é ideas. En la acepcion dicha se aplica la palabra «pueblo,» ya á la colectividad que vive en un lugar ó villa, ya á toda una nacion.

El pertenecer á un pueblo pende de una circunstancia variable, no es una determinacion indeleble en la persona, como lo es el haber ejecutado un hecho ó haber sido sujeto de algun derecho.

Consideramos el pueblo unas veces como sociedad no jurídica, en las personas parte del mismo, pero que proceden por sí y con independencia; otras en cuanto organizado y obrando regido por poderes oficiales.

Bajo el primer concepto, hallamos derechos otorgados á todos y cada uno de los particulares en cuanto miembros de la colectividad, por ejemplo: el disfrute de los bienes comunes. Similares á éstos son los reseñados arriba, consecuencia de la naturaleza del hombre, que á todos, sea cualquiera su patria, corresponden, y que ampara y protege el Estado, por ser la autoridad superior en la gran sociedad humana.

Bajo el segundo concepto, son públicos los derechos que dan al pueblo medios de existir y obrar como colectividad.

Aplicando las indicaciones precedentes, puede fácilmente marcarse el contenido del derecho público, en cuyo trabajo no entraremos, limitándonos á decir dos palabras respecto á las personas jurídicas. Ciertamente no son individuos ni pueblo, y para referirlas á uno ú otro derecho habremos de atender á su fin, índole de sus fun-

Digitized by Google

ciones y puntos de vista bajo que son consideradas por la ley.

En cuanto son capaces y sujetos de derecho acerca de las cosas, están comprendidas en el derecho civil por la razon arriba dicha.

Las que hemos llamado obligatorias (leccion VI, observacion 2.ª), y las voluntarias cuyo fin está fuera de los asociados, son unas como parte del organismo general de la nacion; otras son como auxiliares del Estado, desempeñan funciones propias de éste ó análogas á las mismas, y puede decirse representan en cierta esfera á la nacion ó á la humanidad. La gestion de sus asuntos es de derecho público.

Por el contrario, las sociedades, para conservar ó aumentar el patrimonio, simple medio del interés individual, entran de lleno y por completo en el derecho civil. Sin embargo, las formas nuevas que el contrato de sociedad reviste, le dan cierto carácter público, y autorizan (al menos tal es el parecer de muchos), alguna intervencion del Estado.

En las sociedades hay que determinar los puntos siguientes: 1.° Su personalidad jurídica y poderes, que vienen á ser como las facultades en el individuo. 2.° Los medios ó recursos para que los poderes obren. 3.° Los actos que se han de obrar para cumplir los fines sociales. Cuando se trata del Estado, el derecho que resuelve la primera cuestion se dice político: el que la tercera, administrativo; faltando un nombre para el que se ocupa de la segunda, pues los adjetivos *rentístico*, *fiscal*, no están admitidos por todos.

Las sociedades obran dentro de sí mismas ó relacionándose con otras, ocasionando esto un derecho interior y otro exterior, que, tratándose del Estado, se llama internacional.

Hemos definido el derecho público en oposicion al privado, partiendo del concepto del sujeto ó del sér en

Digitized by Google

quien radica el derecho. Ahora añadiremos sumariamente las siguientes indicaciones:

Por razon de la entidad que lo constituye, es derecho *público* el formulado por el pueblo ó la autoridad que obra en su nombre, en oposicion al que emana de los convenios y testamentos. Los romanos emplearon aquella palabra en esta acepcion hoy desusada.

Por razon del fin, es público el derecho que mira inmediatamente al bien del Estado, en oposicion al que mira al bien del individuo ó de la familia. Ponemos el adverbio «inmediatamente» por lo que afecta al Estado: trasciende al individuo y vice-versa.

En nuestro sentir, no se acomoda esta division á los derechos subjetivos ó facultades, por cuanto al menos algunos son para los fines todos del sujeto, no sólo en utilidad del mismo. Así, el derecho de propiedad se ejerce rectamente en beneficio de los demás y de la patria ó del Estado que la personifica: el que por lo comun se obre por egoismo, no significa abuse de su derecho quien atienda á móviles más levantados. No cabe, pues, decir, que la propiedad sea exclusivamente para bien del propietario. La misma observacion ocurre en los derechos del Estado: es una de ellas el disponer de la fuerza pública, la que se emplea legítimamente en defensa de la patria, pero tambien protegiendo al individuo.

No hay otro medio de anular el anterior argumento que confundir el fin del derecho con el derecho mismo; y sentar que éste es público cuando da medios al Estado, y civil cuando los da á los particulares. Pero entónces la division, atendido el fin, viene á ser la por razon del sujeto que tenemos explicado.

Hallamos, sin embargo, aquélla aceptable y útil considerando, no los derechos subjetivos en cuanto cada uno constituye como una entidad total y propia, sino aisladas y separadamente las disposiciones legales que las organizan y dan forma. Hay ciertamente disposiciones en bien de la sociedad y del Estado que limitan ó modifican

Digitized by Google

los derechos civiles; las hay en bien del individuo que limitan y modifican los derechos del Estado.

Podemos ahora aclarar algunas dudas acerca de si ciertas materias ó actos de la vida corresponden al uno ú otro derecho. Nacen aquéllas de la distinta acepcion de las palabras público y privado, segun que se refieren al sujeto ó acciones que éste ha de ejecutar ó se refieren al fin.

Los procedimientos civiles tienden á garantir el derecho de los indivíduos, y en tal sentido parecen una rama del derecho privado. Pero son del público, pues, en primer término, regulan la accion del Estado en el cumplimiento de uno de sus principales deberes.

Las cuestiones entre particulares en el uso de la vía pública, de los rios, etc., se ofrecen como conflicto entre intereses individuales; y de consiguiente, como de derecho privado. Sin embargo, son de derecho público por las razones indicadas.

Por el contrario, la modificacion que sufren ciertas relaciones en su orígen meramente privadas por la finalidad del Estado, por ejemplo, la preferencia de la dote, de derecho civil por razon del sujeto, lo son del público por razon del fin.

En el deslinde de las materias, refiriéndolas á uno ú otro derecho, ha influido naturalmente el lugar que ocupaban en el trabajo de los legisladores y jurisconsultos, quienes, guiados por las necesidades de la práctica, han incluido en un todo las de la misma forma exterior ó confiadas á la misma autoridad. La materia de tutelas, por ejemplo, de derecho privado por razon del fin, es, al menos bajo cierto aspecto, de derecho público por tratarse de un deber del Estado. Se ha estimado propia de aquel derecho, no por la razon apuntada, sino que por los diversos derechos objeto de la legislacion de tutelas son similares á los civiles ó privados; y porque la autoridad judicial representa al Estado cuando éste es llamado á intervenir.

Digitized by Google

Terminamos este punto insistiendo en la trascendencia de la division del derecho en público y privado. Viene á significar: que, aparte la idea de una comunidad superior, personas determinadas pueden deberse mútuamente, ser fin una de otra; que la voluntad individual tiene una esfera propia en que libremente se mueve. El derecho privado supone que el hombre, como sér de razon, vale por sí mismo; sanciona la vida espontánea del cuerpo social; permite el progreso humano, que siempre comienza por la iniciativa individual; deja á la ciencia un refugio contra los errores y abusos que el Estado, institucion formada de hombres y tambien falible, puede cometer. Justo es que el individuo reconozca la superioridad del Estado; justo que el Estado respete al individuo.

Digitized by Google

MANIFESTACION ESPONTÁNEA DE LA LEY MORAL

Examinando como aparecen en la conciencia la ley moral y la de animalidad, decíamos en la edicion anterior ser aquélla conocida ántes que sentida; que si nos afectamos agradable ó dolorosamente en presencia de una accion, es porque la calificamos ántes de buena mala, justa ó injusta. Acerca de estas afirmaciones nacieron en nuestro ánimo dudas que nos hicieron pensar más y más en la materia. Una detenida investigacion ha hecho modifiquemos aquellos asertos, si bien confirmándonos en el carácter racional de la ley moral. Nuestro pensamiento de hoy se condensa en dos frases: la primera manifestacion de la ley moral corresponde al órden sensible; la ley moral es percibida despues por la inteligencia como algo necesario.

Sentada la segunda proposicion, parece de poco interés el contenido de la primera. Lo sería, en efecto, si e valor de los juicios pendiese exclusivamente de las con secuencias que de las mismas fueran deducidas; sí, ade más, no lo tuvieran por sí en cuanto son conformes ó no á la realidad. Y este valor no es puramente lógico; consiste tambien en que afirmando la verdad y sólo la verdad, se cierra la puerta al error para en adelante. La historia de la ciencia enseña que el desconocer algun elemento ó parte de la realidad ha ocasionado sistemas extremados, y como tales erróneos en favor de aquel elemento. Ateniéndonos á la materia de nuestro exámen, la existencia de la escuela sentimentalista fué principalmente efecto de no haberse reconocido la importancia del

Digitized by Google

sentimiento en las apreciaciones morales. Estimarla en lo justo es el objeto principal de este trabajo.

La segunda proposicion, «la ley moral es percibida como algo necesario», está dentro de nuestro estudio en cuanto fija y limita el alcance de la primera; pero áun bajo este aspecto reducido, su exámen, en todos tiempos de grandísima importancia, la tiene mayor en la actualidad. La escuela positiva se muestra entre nosotros poderosa; y algunos de sus adeptos, con el exclusivismo propio de toda escuela, fortificado por la anterior exageracion de las contrarias. Faltando aquéllos á su principio de fundar los juicios en la experiencia y nada más que en la experiencia, de una parte desatienden los fenómenos que pasan en lo íntimo del hombre; de otra entran en la esfera supra-sensible y afirman negaciones de los principios racionales.

La metafísica se impone á las inteligencias y su influjo es irresistible; conviene, por lo mismo, estudiarla seriamente; que no se maneja bien el arma que no es conocida. La escuela positiva, impulsada por la metafísica, que niega y trata con desden, incurre, por lo mismo, en trascendentales errores. No lograrán ciertamente éstos un triunfo definitivo. La humanidad no renegará de la razon; si por algun tiempo, merced á circunstancias transitorias, parece asentir á las opiniones materialistas, sólo en los principios racionales halla satisfaccion para el entendimiento y consuelo para sus pesares.

Sin embargo, hoy es un hecho el predominio aparente de aquellas opiniones; y aunque no es mi propósito principal refutarlas, quiero que al menos conste protesto contra ellas. Mi voto, de poco valor intelectualmente estimado, tiene algo bajo el punto de vista moral; que la sencilla adhesion á una doctrina desechada por la moda y que se reputa vencida, supone convencimiento más profundo que la profesion ostentosa de la doctrina aclamada generalmente como la última palabra de la cien-

Digitized by Google

cia. De cualquier manera, hay un lazo comun á cuantos quieren saber y dar á conocer sus ideas, el amor á la verdad: título honroso que autoriza las escuelas más opuestas, que da fuerza para sostener el parecer individual, tolerancia para los que profesan el contrario y une á cuantos se consagran al estudio en el fin noble y elevado que persiguen.

Prescindiendo de las consideraciones anteriores, hay una puramente personal que nos mueve al presente trabajo: el deber en quien una vez se ha dirigido al público de declarar sus pensamientos no bien expresados y rectificar sus apreciaciones si un dia las estima inexactas. ¿Qué menos hemos de hacer por la ciencia que sacrificarle nuestro amor propio?

Precisemos ahora el asunto que vamos á examinar. La distincion de la conciencia en directa y refleja es hoy tan repetida, que podemos excusar exponerla fundamentalmente, limitándonos á las siguientes indicaciones. El fenómeno psíquico nace en la primera sin prévio propósito del sujeto; el que en la segunda vuelve sobre aquél para conocerlo y, generalizando, puede decirse para dominarlo. Imponiéndose en la directa el objeto al sujeto, la tienen todos los hombres cuando su inteligencia está en aptitud para funcionar; no así la refleja, que supone prévio propósito de conocer y es propia de las personas científicas. Constituyen el contenido de la primera, por lo comun, juicios singulares que se refieren á sucesos ó seres concretos: lo que se explica porque cuanto rodea al individuo y le impresiona, es determinado; la segunda contiene además juicios universales (principios ó reglas) y la aplicacion reflexiva de los mismos. Nos proponemos estudiar la conciencia directa en cuanto se refiere al órden moral, ó sea en los juicios de la misma acerca de la moralidad de las acciones.

Digitized by Google

I.

La calificacion de las acciones buenas ó malas, justas ó injustas que hacen los hombres de todos los pueblos, sea cualquiera su grado de cultura, supone la conformidad ó no conformidad de aquéllas con algo que es como tipo para apreciarlas. Ese tipo ó criterio está en lo íntimo del hombre, pues allí se efectua aquella calificacion; pero, ¿cómo se manifiesta? ¿Cuál es respecto al mismo la actitud, la posicion del sujeto? Tales preguntas, de una ú otra manera expresadas, demandan constantemente respuesta á la filosofía. El hábito de la reflexion, de analizar ideas, de mirarlas como diferentes de la energía intelectual, hizo ver en los juicios acerca de las acciones el resultado de una comparacion reflexiva. El sujeto, conociendo de un lado las acciones, de otro aquel tipo, compara y percibe si hay ó no consonancia entre los dos términos. Aceptada esta explicacion, el criterio de lo bueno y lo justo ha de ser un conocimiento, idea ó juicio, que se ofrece al sujeto como algo distinto y que se le opone.

Pero tal explicacion está desmentida por la experiencia. Luego de sabido un hecho se le califica moralmente, sin que en ello obre la reflexion, ni siquiera la voluntad. Así observamos que le califican los niños y personas faltas de instruccion, á quienes el incompleto desarrollo de su inteligencia no deja percibir los principios en sí mismos. Los hombres científicos forman tambien aquel primer juicio espontáneo, que procuran despues rectificar, miéntras el mayor número se atiene al mismo de una manera definitiva.

Prueba más acabada presenta la Historia de la Filosofía y del Derecho en las penosas investigaciones de los pensadores más profundos durante siglos para definir el principio de lo justo; y la diversidad de teorías en punto de tal grandeza é interés, sin que se haya llegado á una fórmula por todos recibida.

Digitized by Google

Si la idea tipo de lo justo naciera ó dispertara en el entendimiento por sí misma, sería percibida como lo son la forma, el espacio y el tiempo, la actividad del sujeto, la imágen ó recuerdo de los séres: pudiera haber dificultades para analizarla, pero no habría dudas ni disidencias acerca de su contenido. Y no se arguya que bajo la conciencia refleja, en que intencionalmente trabaja el espíritu, está la conciencia espontánea con débil claridad, casi oscurecida, pero con un tesoro inagotable de ideas fundamentales. Esta asercion, admisible en el sentido que luego diremos, no lo es en el de que aquellas ideas se manifiesten en la conciencia espontánea como objeto aparte del sujeto y oponiéndose á éste. Si tal sucediera, si los principios en su forma general y abstracta asomaran aunque débilmente en la conciencia espontánea, de seguro habrían sido notados, y de conformidad recibidos por todos los pensadores.

Queremos se nos entienda bien. Admitiendo los dos estados de conciencia: más todavía, anteponiendo bajo cierto punto de vista la espontánea á la reflexiva, negamos sea la primera campo cerrado é impenetrable á la segunda: que haya algo en el entendimiento que el entendimiento no puede conocer por reflexion.

II.

El que la inteligencia aplique un principio sin prévio conocimiento del mismo, parece ciertamente extraño y áun imposible. Semejante extrañeza y apariencia de imposibilidad ceden ante lo que comunmente vemos y observamos. Se trata de hechos admitidos por todos, y respecto á los cuales no cabe duda.

El mecanismo y estructura de las lenguas responden á los conceptos metafísicos más altos; pues bien, el niño y el ignorante hablan la de su patria faltando con frecuencia al diccionario, pero rara vez á la gramática: es

Digitized by Google

decir, que aplican dichos conceptos sin conocerlos de antemano.

En el mundo científico hemos ya indicado lo que sucede. Los sábios se han apercibido de la existencia de estos conceptos, han procurado con indecible afan analizarlos, y no siempre lo han conseguido. Citamos para demostrarlo el concepto de la belleza: las especulaciones de los mayores filósofos no han logrado definirlo en una frase que obtenga comun asentimiento; y, sin embargo, todos, sin distincion de edades ni de educacion, califican los objetos de bellos ó feos, habiendo casi siempre uniformidad en los juicios. Lo propio se verifica en la esfera del derecho.

Resulta confirmado que juzgamos de casos concretos segun principios de que ántes no nos hemos dado cuenta. Mas, para juzgar segun principios, han éstos de existir en el sér que juzga; y, si como decimos, no se manifiestan en la inteligencia de éste, habrán de afectarle ó existir en él de otra manera. Tratándose de principios en su relacion con el sujeto, ¿puede haber esta otra manera que no sea el conocimiento? Surge esta cuestion, á primera vista difícil, no de la realidad, sino de la preocupacion y hábitos de las personas científicas. Con justicia se les hace cargo de que en el hombre han mirado sólo el entendimiento, descuidando las demas funciones y potencias. Se explica ciertamente tal exclusivismo; el saber es una obra intelectual y tratándose del sujeto naturalmente se le considera en cuanto conoce. Pero el error, si puede ser disculpable, nunca se legitima, y es preciso salir de aquel exclusivismo para abarcar la totalidad del espíritu.

Viendo en éste nada más que inteligencia, la cuestion formulada ha de resolverse negativamente: los principios sólo existen en aquélla en cuanto conocidos; sin el prévio conocimiento de los mismos no cabe sean aplicados ni de consiguiente puede haber juicios concretos. Pero en el espíritu, además de la inteligencia, hay otros elementos.

Digitized by Google

Los juicios acerca de la justicia ó injusticia de los actos suponen, como todo conocimiento, sujeto y objeto. Investigando como intervienen estos dos términos en el conocer, hallamos acerca del objeto, que figura sólo intelectualmente. El sér ó fenómeno conocido tendrá en la realidad múltiples y diversas cualidades y relaciones; pero en la inteligencia vale únicamente en cuanto conocido.

Lo contrario sucede con el sujeto: figura en el conocer, no sólo en cuanto conoce, sino con tendencias y propensiones fuera de la inteligencia. La verdad de esta afirmacion resalta en el influjo de los instintos y pasiones respecto á nuestros juicios. Si el yo fuera entendimiento puro habría ignorancia, no error. La diferencia señalada entre el objeto y sujeto dimana de que el primero en el entender es simplemente una representacion, un modo ó fenómeno, sin existencia por sí aparte del sujeto: mientras éste es algo que por sí subsiste, sér real y verdadero parte de la totalidad de los séres. El yo que conoce, es el yo que siente y quiere : por lo mismo, además de sujeto, puede ser objeto del conocimiento, conocerse en parte y en parte no, y juzgar segun propensiones ó principios que desconozca. A sus juicios concretos puede llevar parte de la propia realidad que le es ignorada.

III.

Si los juicios acerca de la justicia de los actos contienen la conveniencia ó repugnancia de éstos, con algo que hay en el sér que juzga; si, al menos en los primeros juicios y mientras el entendimiento no alcanza cierto desarrollo, aquel algo no es un principio ó idea concebida como objeto; necesariamente ha de ser el mismo sujeto ó modificaciones que le determinan. Esta proposicion, sino afirmada en términos expresos, ha sido supuesta implícitamente por los grandes talentos que han visto el principio fundamental del derecho en alguna propension ó

Digitized by Google

tendencia humana. Grocio, proclamando la sociabilidad; Pufendort, la perfeccion; Kant, la libertad; Bentham, la utilidad; más que en un principio abstracto, se fijaban en un elemento contenido y parte del sujeto. Verdad que los más consideraron este elemento, no como un simple hecho, sino como algo racional que debe ser; pero eso no destruye nuestra asercion, ni el apoyo que hallamos en la autoridad de aquellos autores para nuestra doctrina.

Tambien nosotros damos carácter racional á los juicios acerca de lo justo; y no se opone á ello el reconocer el sujeto ó sus modificaciones como el principio conocido ó desconocido de aquéllos. Si hay un órden universal y necesario, sus leyes han de dominar todos los séres y radicar como encarnados en los mismos. Las proposiciones geométricas se realizan en los cuerpos, las ontológicas en cuanto es ó sucede. Parte del órden universal son las leyes morales que penetran en el espíritu del hombre, forman parte de él y prescriben un modo á sus actos. Lo que distingue al hombre, es que, como inteligente, las conoce de una ú otra manera; como libre, puede desobedecerlas. Tal diferencia nace de que las leyes son adecuadas á la naturaleza de los séres á ellas sometidos; no arguye diversidad en el principio fundamental de las mismas. Por difícil que sea de explicar la inherencia de la ley al sér, hay que admitir como necesario que los séres y sus leyes componen una indisoluble y perfecta unidad.

Cuando nuestro espíritu es impresionado por actos libres, naturalmente experimenta que le son conformes ó contrarios segun que lo son á la ley moral, elemento integrante del mismo, aunque no le sea conocida. Es un fenómeno parecido al que pasa en el órden fisiológico cuando nos relacionamos con un objeto externo; sentimos mediante el placer ó dolor que éste conviene ó no á nuestra naturaleza, por mas que ignoremos la extructura y órgano de nuestro cuerpo, las funciones que en él tienen lugar y cómo el objeto es provechoso ó perjudicial á la salud.

Digitized by Google

IV.

La manifestacion de armonía ó desarmonía entre las acciones y el deber moral es un hecho de conciencia; pero conviene precisar su índole, ó sea, á cuál de las facultades anímicas corresponde. Ocurre luego que si consiste en una relacion entre las acciones y el espíritu, han de ponerse en contacto los dos términos, y de consiguiente ser aquéllas recibidas en éste. La propiedad, pues, que figura en el fenómeno que estudiamos, es la receptiva en su mayor extension, la que significamos con la palabra «sentir.»

Analizando el concepto encerrado en esta palabra, descubrimos la idea general de «sér ó estar pasivo,» la relacion de la sustancia con sus modos. Dado un sér y sus propiedades, los hechos que en él pasan están como sostenidos por el mismo; los sobrelleva ó sufre (1). Descubrimos, además, una segunda idea: que la entidad sujeto, sustentáculo de los modos, adquiere de ellos conocimiento. En prueba de nuestra afirmacion, aparte de que no se concibe sienta un sér ignorando su sentir, aducimos el que siempre aplicamos esta palabra al sér en cuanto lo suponemos inteligente: y el que con la misma significamos actos intelectuales, por ejemplo, en las locuciones «sentido íntimo,» «sentido comun,» en mi sentir, «sentencia.» Como reaccion á la doctrina de Condillac, que no veía en la conciencia más que sensacio-

---

(1) Sin competencia en punto á etimologías, me permito la siguiente observacion acerca de la palabra sufrir, que viene de la latina *sufferre*. Parece contradecir la teoría que exponemos, pues la sustancia no tiene bajo sí sus modos. La dificultad se resuelve considerando al hombre en su integridad, lo exterior é interior, el cuerpo ó el espíritu. El hombre lleva bajo su apariencia externa, en lo íntimo de su sér, sus modos ó estados pasivos. Entre nosotros la palabra «sufrir» se aplica principal, y puede decirse exclusivamente, al dolor.

Digitized by Google

nes, se ha intentado limitar el uso de la palabra que analizamos, al placer y dolor, excluyendo de ella el conocimiento. Ha sido en vano: y la exageracion de Condillac legitima las impugnaciones al fondo de su doctrina, no que se altere el significado de las voces.

Dicho sea de pasada, y sirva de disculpa lo interesante de la materia, creemos por lo general censurable el empeño de algunas escuelas en alterar la acepcion recibida de las palabras: ya por ser un empeño casi siempre inútil, que se estrella ante la resistencia de las otras escuelas y del pueblo á aceptar la alteracion; ya porque las lenguas y las palabras de gran alcance llevan consigo concepciones populares que tienen, además del histórico, valor filosófico como testimonio de parte de la humanidad.

Sentir es conocer; pero esta palabra significa puramente el fenómeno intelectual, y aquélla ante todo la pasividad de éste cuando conoce. En el sentir, la realidad pesa sobre la inteligencia, que está de todo punto inactiva ú obra de una manera fatal, independiente de la voluntad, y áun sin darse cuenta de sus actos. Lo opuesto á sentir, á ser pasivo, es obrar, ser causa, y tratándose de conocimiento la direccion del sujeto al objeto. Tenemos palabras para expresar en el órden psicológico los conceptos que acabamos de exponer: *sentido intimo* expresa la afeccion de la inteligencia por los hechos; *conciencia*, el conocimiento de éstos: *reflexion ó inteligencia refleja* la direccion de la inteligencia á los mismos.

El alcance de la propiedad receptiva ó del sentir abarca toda clase de fenómenos: los sucedidos fuera del sér que siente, los cuales tienen como su remedo en las modificaciones que en el mismo causan: los verificados en el cuerpo, maravilloso compendio de la naturaleza, mediador entre ésta y el espíritu que vive en él y con él constituye una sola entidad: por último, la misma energía y fenómenos del espíritu que se siente á sí mismo y lo que en él sucede. Se dice del hombre que

Digitized by Google

es un pequeño mundo: y en efecto, prescindiendo de otro sentido que cabe dar á esta proposicion, lleva la imágen del universo en su conciencia mediante la propiedad receptiva, sin la cual el entendimiento estaría aislado y se ignoraría á sí mismo.

V.

Conviene clasificar los fenómenos de aquella propiedad, que á primera vista ocurre han de ser de dos maneras. Siendo el fenómeno una modificacion del sujeto, cabe que tal modificacion afecte á éste como algo que está en contacto con él y le limita: cabe que penetre en el mismo sujeto. La primera modificacion es el sentir intelectual, que corresponde al entender; la segunda es el sentir afectivo, significado con la palabra sentir en una acepcion restringida. El sujeto siempre siente la impresion de los objetos, pero como que siente en mayor grado é intension cuando experimenta placer ó dolor.

Conviene notar los caracteres de una y otra modificacion: y para evitar circunloquios significaremos la primera con la palabra «entender», refiriéndola siempre al estado pasivo del sujeto, y la segunda con la palabra «sentir.» Aquélla es representacion de algo, predominando en ella, segun acabamos de indicar, el carácter intelectual; ésta consiste en el placer ó dolor, no representa objeto alguno al espíritu, avisándole sólo el estado, el bien ó mal estar del mismo, ó del organismo en todo ó parte. La primera nada más toca al espíritu: si se permite la comparacion con hechos materiales, diremos que el espíritu siente la modificacion en su superficie; mientras siente la segunda en el fondo, en lo íntimo de sí mismo. Abarca aquélla el conjunto del universo, el sér propio, los séres de fuera, fenómenos, relaciones, leyes y principios: todo se refleja ó todo puede figurarse en el microcosmos; el sentir se refiere únicamente al propio indivíduo, á algo que sucede en su cuerpo ó en su espíritu. En

Digitized by Google

el entender el sujeto es simple expectador, sin interés é indiferente: los sucesos se despliegan ante él como desligados del mismo; en el sentir es parte uno de tantos séres de la realidad, sufriendo la influencia de cuanto le rodea ó de cuanto conoce.

Estas últimas palabras expresan dos maneras de placer y dolor, que son llamados sensacion y sentimiento. La sensacion aparece en la conciencia sin conocimiento prévio: es originada por los estados y mudanzas que sufre el indivíduo en sus dos elementos, espíritu y cuerpo: acusa la entrada en el mismo de algo extraño, el desórden ó desarreglo, la necesidad de las funciones, el uso ó abuso de éstas: es como el centinela que vela y despierta al sér de lo que le sucede é interesa. Diferente y áun opuesto á la sensacion, es el sentimiento: la inteligencia no sólo interviene en éste conociéndole, como en las sensaciones, sino que además le produce, de modo que al sentimiento antecede siempre un juicio ó una idea.

Preciso es exponer una clasificacion fundamental de los sentimientos, si bien me limitaré á las indicaciones estrictamente necesarias al asunto de nuestro estudio.

Se derivan los sentimientos de una tendencia afectiva hácia ó contra un objeto. Amor y ódio son las voces en que suele designarse y designaremos dichas tendencias. Nos fijamos sólo en la primera, pues cuanto de ella se diga tiene aplicacion en sentido contrario á la segunda.

De la tendencia afectiva hácia un objeto brotan, con ocasion de los sucesos, dos órdenes de sentimientos. Uno el placer ó dolor por aquéllos, segun los estimamos un bien ó un mal para el objeto amado: nos afectan bajo este concepto los sucesos pasados, presentes ó futuros; con relacion á éstos, tiene lugar la esperanza ó el temor. La necesidad de aquella tendencia para este órden de sentimientos, se muestra con un ejemplo que á la vez manifiesta como en este particular se distinguen aquéllos de la sensacion. Si experimentamos alegría por las riquezas, honores, etc., es porque, amándonos, los estimamos un bien.

Digitized by Google

Aunque rara vez, se presentan casos de personas que por enfermedad ú otros motivos llegan á no amarse y no dan importancia ni se afectan por dichos bienes; sin embargo, sufren la sensacion física como los demás. El que se odia así mismo, recibe dolor de una herida, de una sustancia amarga, etc.

La otra clase de sentimientos se originan por la comunicacion con el objeto amado: así el estar con la familia, conversar con los amigos, etc. Es de advertir que, derivándose los dos órdenes de sentimiento, del mismo principio, no siempre coinciden, dándose ejemplos de personas que se interesan por otra cuyo trato social rehuyen.

La observacion más importante para nuestro asunto, es que el amor ó tendencia afectiva puede referirse, no sólo á indivíduos, sino á colectividades como la pátria, etc. Mas todavía, el amor se fija en las crencias y en las ideas y ocasiona respecto á las mismas el sentimiento de una y otra clase. Quien profesa un principio religioso ó político, recibe alegría por el triunfo, tristeza por el vencimiento ó contrariedades del mismo. Y en cuanto á la complacencia nacida de la comunicacion con el objeto amado, ¿quién dedicado á las ciencias, no la ha sentido? El sábio goza con sus ideas; son estas su compañía y como parte de su familia. Y tan es así, que el amor á las mismas suele ser orígen de grandes errores.

Hay tres ideas de todos los tiempos y lugares, la belleza, la verdad y el bien; á las que corresponden tres tendencias instintivas en el hombre. Amamos por ley de nuestra naturaleza la belleza, la verdad y el bien: de ahí el sentimiento estético, intelectual y el sentimiento moral.

Damos aquí término al análisis de la propiedad receptiva del espíritu, expuesto con demasiada rapidez, en cuanto es preciso para hacernos cargo del sentimiento moral.

Pasemos ahora á nuestro preferente asunto: mas ántes debemos decir por qué en el análisis que precede, omi-

Digitized by Google

timos la actividad voluntaria é involuntaria; el instinto, el deseo, los afectos y las determinaciones.

Prescindimos de ellos, porque no corresponden á la propiedad receptiva: vienen á la conciencia ó la impresionan como los otros objetos, y sólo por eso son sentidos y percibidos; así, que alguno de ellos, como el instinto, puede en todo ó en parte, más ó ménos tiempo, sernos ignorado. Por lo mismo, fácilmente y con frecuencia los confundimos con el sentir, como cuando llamamos pasion al afecto en alto grado; porque si en el espíritu son fenómenos de actividad, en la conciencia figuran como modificaciones del sujeto. No destruye esto la unidad de nuestro sér, ni la relacion entre sus propiedades; léjos de eso, las explica mejor, mostrándonos el principio activo en parte velado al entendimiento, que penetrando en éste se hace voluntad, y proponiéndose fines se vale de las otras facultades, pretende dirigirlas y dominar la naturaleza.

VI.

Resumiendo lo expuesto, decimos que la armonía ó desarmonía entre las acciones y el deber moral puede manifestarse en la facultad receptiva del hombre mediante un hecho intelectual ó mediante el placer ó el dolor. Que tiene lugar una y otra manifestacion, nos lo enseña la experiencia: cuando conocemos ciertas acciones, las clasificamos de buenas ó malas y sentimos complacencia ó repugnancia por ellas. El fenómeno intelectual y sensible, más ó menos intenso, frecuentemente coexisten; por lo cual se presenta como materia interesante el examinar su relacion. Caben tres soluciones: ó bien el fenómeno intelectual precede y ocasiona el sensible; la complacencia ó repugnancia son producidas por el juicio «esta accion es buena,» «esta accion es mala:» ó bien el sentimiento ocasiona el fenómeno intelectual: ó bien los dos fenómenos, el intelectual y sensible, son independientes,

Digitized by Google

nacidos uno y otro de una manera inmediata por la presencia de la accion en el espíritu.

De las tres soluciones, la primera fué la aceptada por mí en la edicion anterior (pár. 121, lec. XIX, observ. 2.ª); pero hoy la rectifico. Me fundaba para sostenerla, en que al sentimiento moral ha de preceder un juicio. Esto es indudable: para el sentimiento hay que conocer el hecho y las circunstancias que le imprimen carácter moral: por eso la modificacion del juicio acerca de la existencia de éstas influye en que aquel sea mayor ó menor, aparezca ó desaparezca. Nos dicen se ha cometido un crímen; el sentimiento surge en toda su fuerza. Sabemos despues incidentes que le hacen menos grave; el sentimiento cede y es menos intenso. Por último nos informan ha sido una desgracia, no una mala intencion, por ejemplo, que el autor estaba loco y; el sentimiento se calma por completo. Pero la cuestion no está resuelta: consiste en decidir si, además de la afirmacion del hecho como suceso real, es preciso lo califique la inteligencia bajo el punto devista moral: si, para que haya sentimiento, además del juicio «tal hecho ha sucedido,» es necesario un segundo juicio «el hecho sucedido es bueno» «el hecho sucedido es malo».

En favor de la solucion afirmativa creía yo de gran fuerza el que, siendo tantos y tan variados los sentimientos, se requería para darles carácter moral un criterio superior que radicaba en la inteligencia. Confieso que no aprecié exactamente la índole de los fenómenos sensibles, olvidando hay en ellos algo de expresivo especial de cada uno. Así la sensacion del dolor avisa el órgano que padece, la necesidad que nos aqueja y hasta el medio de satisfacerla. En el órden de los sentimientos el intelectual es diferente del estético; y los dos del moral, etc., afectándonos cada uno de una manera propia. No hay, pues, motivo para negar que el sentimiento enseña lo justo ó injusto de la acion. Lo que sería difícil explicar es la influencia del juicio en los sentimientos: por qué un fenómeno intelectual, que supone el sujeto como otra cosa que objeto,

Digitized by Google

ha de escitar la sensibilidad. Existiendo como existe correspondencia de los sentimientos á las acciones conocidas, la razon directa entre ésta y aquéllos resulta clara y fundada: no habiendo para qué acudir á la hipótesis del juicio moral como intermediario, hipótesis insuficiente é innecesaria.

Decía tambien que los sentimientos legítimos en su orígen y hasta cierto grado, más allá son ilícitos y censurables. Padecí en esto otra distracion: pues, aparte de que los sentimientos en sí no son lícitos ni ilícitos (lo es la intervencion que en ellos tiene la voluntad): aparte que estos adjetivos se refieren propiamente no á los sentimientos, sino á los actos que de ellos proceden, tratándose del moral no cabe exageracion. Nadie estimará como exceso la complacencia por el bien, la aversion al mal, por fuertes é intensas que sean en un indíviduo,

Para saber lo que pasa en el interior del hombre, como para conocer los hechos externos, el medio primero es la experiencia. Conviene consignarlo para rectificar la preocupacion de los que opinan que la base de la psicología se reduce á especulaciones y conjeturas más ó menos ingeniosas. Pues bien, cuando la justicia ó injusticia de los hechos no resalta á primera vista y hay que reflexionar para determinarla, caso frecuente para el juez y el jurisconsulto, comprendemos que si la sensibilidad se afecta, de lo que hablaremos luego, sea despues del acto intelectual. Pero nosotros estudiamos la manifestacion primitiva, en que el entendimiento no reflexiona, que se verifica cuando los hechos son de entidad y obstensiblemente buenos ó malos: manifestacion única en la conciencia del niño, del hombre de poca cultura, pero que tambien tiene lugar en la del sábio. En tal manifestacion ciertamente no distinguimos aquellos momentos: percibida el hecho, nos afectamos agradable ó desagrablemente sin que el entendimiento haya intervenido. Aun podemos afirmar que la intervencion de esta propiedad aminora el sentimiento, funcionando las dos propiedades, in-

Digitized by Google

teligencia y sensibilidad, en razon inversa una de otra. Por lo mismo no es temerario sostener que el hombre en sus primeros años califica las acciones sólo por el sentimiento moral, por cuanto el desarrollo de la sensibilidad precede al de la inteligencia. El niño recibe placer ó dolor por la presencia de los objetos externos antes de percibirlos: lo propio ó lo análogo es natural suceda en el punto que examinamos. Cierto que lo primero es conocer los hechos en sí mismo: pero nuestra asercion se refiere, no al hecho, sino á su relacion con la ley moral: y acerca de esta relacion estimamos que es sentida ántes que la inteligencia tenga fuerza para apreciarla.

VII.

Consecuencia de lo dicho parece el aceptar la segunda de las soluciones formuladas: el sentimiento precede y ocasiona el fenómeno intelectual. Esta proposicion, que es la base de la escuela sentimentalista, niega en rigor al entendimiento capacidad para los juicios morales, reduciendo la intervencion del mismo á percibir el placer ó pesar motivado por los hechos; segun ella, el entendimiento no es juez, sino testigo. Ocurre á primera vista que aquél no se resigna á servicio tan modesto: juzga por sí y áun censura y acusa á la sensibilidad cuando la halla deficiente. ¿Quién no ha oido lamentarse de que algunos delitos no inspiran el horror que debieran? ¿La indiferencia con que se miran las acciones meritorias? Pero no anticipemos ideas que tendrán su lugar más adelante.

El primer argumento contra la solucion que examinamos es la idea de necesidad que envuelven los juicios morales formados por el hombre despues de los primeros años, cuando el discernimiento alcanza cierto desarrollo. Se afirma en ellos, no sólo que el predicado conviene ó no al sujeto, sino que la conveniencia es necesaria ó imposible. Y con tal fuerza percibimos esta necesidad, que decimos ser imposibles las acciones malas.

Digitized by Google

El sentir no abraza semejante concepto. Cierto que en la complacencia ó displicencia moral notamos algo de excelente y digno, que falta á las sensaciones y áun á los sentimientos egoistas; pero, así y todo, son simples fenómenos que no bastan á expresar la idea de necesidad. Esta idea nos explica el que, tratándose de enormes delitos ó grandes heroismos (no de hechos cuyas circunstancias hay que pensar para definir si son justas) suponemos que han de ser por todos igualmente calificados, sin concebir haya diversos pareceres.

Y no se aduzcan las leyes y costumbres diferentes segun los tiempos y lugares. En otro lugar (observ. 4.ª á la leccion XIX) exponemos concisamente lo que acerca de este argumento dijimos en una ocasion solemne; y sentamos que tal diferencia nace de la distinta apreciacion de los séres y de los hechos; de manera que las acciones juzgadas, en la realidad idénticas, se ofrecen como distintas en las conciencias de los que juzgan. El derecho es el mismo, los hechos aparecen varios. Para comprobar nuestra tésis, pondremos un ejemplo de acciones en cuya censura moral no influya el distinto concepto que acerca de nuestra naturaleza y del mundo haya dominado en los diferentes pueblos y generaciones. El privar de la vida á un hombre por mal querer, sin antecedentes ni fin que lo excuse, se reputa malo hoy que la dignidad humana está enaltecida: se reputó malo en la Edad Media, á pesar de las preocupaciones y costumbres de la época; se había reputado malo en la antigüedad, áun en el caso de que fuera cometida por el señor en la persona del esclavo. Por el contrario, el sacrificar la vida en bien de los demas se ha proclamado siempre y en todas partes buena; el esfuerzo mayor de la imaginacion y las facultades mentales todas no alcanza á imaginar otra cosa ni á concebir haya quien piense de otra manera.

Digitized by Google

VIII.

El sentimiento no enuncia la necesidad de la relacion sentida. Mas resta un punto que examinar: si, mediante su influjo en la inteligencia, puede hacer que ésta aprecie como necesario lo contingente, como real lo que no existe. El sentimiento ya se excite por afecto á los seres, ya por afecto á las ideas, influye indudablemente en los juicios.

El pesar, por ejemplo, de la muerte de una persona querida, cuando llega á cierta intension hace que no se asienta á tal suceso, que se proteste contra él rechazándole como no acaecido. Pero esto nada significa: el desgraciado, en su afliccion comprende la triste realidad, distinguiéndola de sus deseos y fantasías. La frase «parece imposible» repetida en semejantes circunstancias, muestra claramente que la imposicion del dolor no llega á tanto miéntras no hay trastorno mental.

El sentimiento producido por las ideas, especialmente por las religiosas, es argumento de más fuerza. El amor del creyente á su Dios y á su religion le ofrecen los hechos y dogmas enseñados por ésta, no sólo como ciertos, sino como evidentes en el campo de la filosofía, no comprendiendo sean contradichos de buena fé. Un español de los siglos XVI y XVII no alcanzaba hubiese inteligencias que rechazaran el dogma católico, y creía las negaciones de los hereges, más que errores del entendimiento, rebeldías de la voluntad. De ahí sin duda nació la intolerancia de nuestros padres que, como la intolerancia de otros pueblos, pudo además estar sostenida en fines políticos ó en la animosidad contra los que profesaban otros principios. Pero, si en el órden religioso produce el sentimiento aquel efecto, tambien parece ha de producirle en el ético y jurídico, presentando al entendimiento las acciones como necesariamente buenas ó ma-

Digitized by Google

las, y haciendo suponer en todos los hombres la misma apreciacion.

Dejando de examinar si la percepcion de la necesidad en el ejemplo propuesto, reviste los mismos caractéres que en las proposiciones acerca de la moral, á nuestro objeto basta señalar que el sentimiento se impone á la inteligencia en el grado dicho (el de aceptar como apadicticos en el órden racional juicios que no lo son) cuando es vehemente y una verdadera pasion; á lo que rara vez y en contados indivíduos llega el sentimiento moral. Amamos el bien y aborrecemos el mal; pero aquel amor y este ódio no nos exalta ni avasalla nuestras facultades intelectuales. ¡Hay en nosotros tantos estímulos que contrarían aquel sentimiento! Y, sin embargo, constantemente se ha estimado por pueblos é indivíduos que el juicio respecto á la moralidad de ciertas acciones, (las de más gravedad) es el mismo en todas las conciencias. Así, cuando se comete un delito estamos seguros de que el delincuente sabía que obraba mal: y lo mismo en sentido contrario, cuando se ha ejecutado una buena accion. Sin tal supuesto, no afirmaríamos que el agente era merecedor de premio ó castigo.

Y nótese: el atribuir á los demas hombres el mismo criterio moral no es resultado de induccion empírica mediante la cual afirmamos que lo observado en los indivíduos conviene, por regla general y salvas excepciones, á todos los de la especie. Usando términos de escuela, decimos que reconocemos aquel criterio, no como algo natural, sino como esencial en la razon humana. Por induccion empírica atribuimos á todo hombre, la integridad de los órganos corporales y tambien el estar en posesion de la inteligencia ó sea el discernimiento. Comprendemos falten aquéllos y falte éste, y no los miramos como cualidades esenciales: pero no comprendemos que el hombre dueño de su entender desconozca el valor moral de las acciones.

Digitized by Google

IX.

Al calificar la moralidad de los actos, la inteligencia no es mero intérprete del sentimiento cuyos impulsos traduce en juicios; es una facultad que funciona por sí, puede decirse, por propia autoridad. En prueba de esta tésis, hemos aducido la necesidad de la relacion en los juicios morales. Tenemos otra prueba en la falta de paralelismo entre el sentimiento y aquellos juicios: si éstos pendieran y fueran reflejo de aquél, habría entre unos y otro constante acuerdo. Pero esto no sucede, como vamos á demostrar, absteniéndonos de consideraciones y con sólo exponer los hechos.

1.° *Juicios de reflexion acerca de lo justo.*—Los casos se presentan á veces con tal complicacion, que para resolver lo justo es preciso pensar y pensar mucho, atendiendo á distintos principios y reglas, marcando su respectivo alcance. Pero, ya lo hemos dicho, cuando la solucion tiene que ser conquistada por la inteligencia, el sentimiento se interesa poco ó nada. Porque no sea éste excitado en semejantes casos, ¿se dirá que á los mismos no llega el derecho? ¿que es indiferente decidirlos de una u otra manera? Seguramente que no.

2.° *Diversidad en el sentir y unidad en el juzgar de diferentes personas.*—Los indivíduos sienten más ó menos y la sensibilidad de cada uno tiene carácter propio. Si en ella radicara el criterio de los juicios morales, la accion reputada crímen por el de sentir exquisito, sería delito para el de sentir menos delicado, falta para quien sintiera poco, accion lícita para quien nada sintiera. Pero esto no sucede, sino que hay conformidad en la apreciacion de los atentados á la ley y clasificacion de los mismos. El propio argumento es aplicable á los actos buenos.

3.° *Diversidad del sentir y unidad del juzgar en diferentes tiempos.*—Es ley de los fenómenos de sentir, el debilitarse perdiendo sucesivamente en intension. Si en

Digitized by Google

las obras de arte parece fallar esta ley, pues algunas son sentidas despues de la primera impresion con más fuerza, consiste en que se notan bellezas al principio desapercibidas. De cualquier manera, en el sentimiento moral se verifica aquella ley con la excepcion que luego diremos. Un enorme delito nos afecta profundamente al sernos conocido: cada dia nos va afectando menos, y por último nada. Lo propio sucede cuando se repiten delitos de la misma índole: vamos perdiendo el sentido y como familiarizándonos ¡triste familiaridad! con ellos. Si el sentimiento fuese el criterio de los juicios morales, el acto censurado ayer como muy malo, hoy lo estimariamos menos malo, mañana menos: y bajando uno y otro dia nuestra censura, vendría uno en que lo reputáramos indiferente. La realidad no responde á esto: cambia el sentir, pero *mens inmota manet*: y lo que un tiempo condenamos como malo, lo seguimos condenando aunque no nos conmueva. Así sucede en las épocas de gran decadencia, cuando el vicio, practicado por los más, de nadie desconocido, se ofrece como en triunfo á la sociedad sin darle tregua ni descanso. Pero aunque se le mire sin extrañeza, aunque quizá se celebre la forma y medios con que se practica, nadie le tiene por bueno; y á lo más se le disculpa como efecto necesario de la naturaleza humana. Se niega la libertad cuyo valer no alcanzan los indivíduos y pueblos pervertidos; pero áun entónces no se niega la ley moral.

4.° *El remordimiento.*—Los ejemplos precedentes versan sobre el juicio acerca de las acciones extrañas; el que vamos á examinar se refiere al formado acerca de las acciones propias. Pocos habrán dejado de conocer algun infeliz que, habiendo infringido gravemente la moral y la justicia, sufre la terrible tortura del remordimiento; y pocos los que no hayan pecado, si bien en mucho menos grado, y sentido pesar por su falta.

Pero, ¿en qué consiste el remordimiento y que fenómenos supone? Con sobrada ligereza ha sido explicado co-

Digitized by Google

mo un simple cambio de conciencia. Lo es ciertamente, pero no por eso se ha de prescindir de otros elementos que contiene y vamos á reseñar. 1.° Es, en primer término, un pesar: es decir, un dolor consecuencia de un juicio. 2.° Este juicio se refiere á la moralidad de una accion. 3.° El sujeto que juzga es el mismo autor de la accion juzgada. Dados estos tres caractéres, falta precisar el contenido de aquel juicio. Creemos expresarlo en las siguientes palabras. «Yo, dice el delincuente, he cometido un hecho sabiendo que era malo.» Tal es la afirmacion que en la conciencia precede al remordimiento. Cuando hemos intervenido en el mal ó daño propio de otra persona sin concurso de nuestro querer, sentimos por ello dolor, pero un dolor distinto del remordimiento. Entónces decimos, «Yo, he tenido la desgracia de ejecutar tal acto;» en el remordimiento decimos «yo he obrado mal, yo soy digno de castigo.»

Esta afirmacion envuelve dos, las más importantes y trascendentales respecto de nuestro sér: El delincuente confiesa que obró el mal con libertad: que lo obró á sabiendas, conociendo al delinquir que la accion era mala. Suprímase una de estas afirmaciones y el remordimiento no tiene explicacion.

Fijándonos en la segunda, la más conducente á nuestro objeto, ocurre una pregunta. El delincuente, al cometer la accion, sabía que era mala, ¿Lo sabía por el sentimiento moral, por la repugnancia que le causara el hecho? No: el delito se consumó porque aquel sentimiento no existia ó era anonadado por otros más fuertes en el ánimo del criminal; y si fuere condicion para la responsabilidad, no habría jamás términos habiles para exigirla; siendo de notar que ningun acusado ha recurrido á tal medio de exculpacion.

Pero si al delinquir sabía el delincuente que la accion era mala, y no era advertido de ello por el sentimiento, es evidente lo era por la inteligencia. Que á esta facultad compete funcion tan importante lo hemos arri-

Digitized by Google

ba indicado. «La accion A es mala» equivale á «la accion (A) no debe ejecutarse»; expresa, pues, la imposibilidad moral, que el sentimiento, simple complacencia ó repugnancia, puro hecho en la mente humana, no puede significar.

X.

Tan importante y digno de estudio estimamos el remordimiento que, siendo ya este trabajo demasiado extenso, no resistimos á alargarlo para ocuparnos de una particularidad en la aparicion de aquel fenómeno.

Surge el remordimiento algunas veces, no luego de la accion, sino despues de mucho, en ocasiones despues de muchísimo tiempo. La explicacion de esto es sencilla. Los sentimientos suponen tendencias subjetivas en las facultades á que se refieren. Sin el amor á la verdad no habría el placer intelectual ocasionado por el conocimiento ó contemplacion de la misma: sin el amor á la belleza no nos complacerían los objetos bellos, ni repugnarían los feos: sin el amor al bien no sentiríamos la bondad ó maldad de las acciones. Las tres tendencias son instintivas y hasta necesarias: lo es el amor al bien, que nunca se apaga en absoluto y radica en el fondo de la voluntad como contenido esencial de la misma. Sin embargo, es nada ó poco sentido cuando motivos egoistas y de momento, llenando la sensibilidad, no le dejan en la conciencia donde albergarse, le avasallan y ocultan. Estos contrarios elementos se oponen y como que luchan predominando ó dominando por completo ya el uno, ya los otros. Pues bien, como el remordimiento se produce por la disonancia entre las acciones y el amor al bien, guarda cierto paralelismo con éste, siguiéndole como el efecto á la causa. Si el amor al bien no es sentido no hay remordimiento; si lo es, ya inmediatamente, ya pasado más ó menos tiempo despues de la accion, el remordimiento aparece. Así, en los delitos ocasionados por el impulso á ofender á determinada

Digitized by Google

persona, como la venganza, surge luego de perpetrados. En los nacidos de deseos egoistas que no se apagan con un solo hecho y constantemente vivos estimulan á una série indefinida de actos, como la codicia, la ambicion, la sensualidad, miéntras tales deseos tienen vigor retardan el remordimiento; al que dejan lugar cuando se amortiguan, ó animado el espíritu por principios religiosos y morales los desecha y lanza fuera de sí. Por eso el remordimiento nace ó despierta más intenso en los instantes supremos, en que el hombre mira cercano el término de sus dias: y esto no únicamente por el temor del más allá de la muerte, sino porque quien la considera cerca, se desliga de los móviles temporales y siente en mayor fuerza el principio y ley de su voluntad, el principio del bien.

XI.

El remordimiento reune otra particularidad relacionada con la anterior y que reclama algunas reflexiones: el que, contra la ley del sentimiento arriba mencionada, crece y aumenta en muchos casos con el trascurso del tiempo. Para indagar la causa de tal singularidad, recordemos que el remordimiento se suscita por las propias acciones. Dado este recuerdo, resalta la diferencia entre los actos del sujeto y los de otras personas: la afeccion producida por éstos llega á borrarse aunque subsista el recuerdo de los mismos: en los del sujeto deja de suceder así. Es que en ellos impresiona no sólo lo malo de la accion, sino tambien el convencimiento de la propia falta: es que el hombre al sentir las acciones ajenas funciona como testigo, y al sentir las propias como juez. El pecado ó delito marca el espíritu con algo permanente que le afea y degrada. Cuando el delincuente despierta al sentimiento de la dignidad, se aflige por su imperfeccion. Pero hay más: con aquel sentimiento se despierta el de la ley moral, pues lo que en primer término ennoblece y dignifica al hombre es el obrar bien. Por eso se aflige el delin-

Digitized by Google

cuente por su delito pasado, percibiendo que aquella ley es eterna de todos los momentos, que debió y deberá cumplirse siempre.

La circunstancia de crecer el remordimiento pregresivamente, que afirmamos no por espíritu de escuela sino por ejemplo de la vida práctica, es un enigma indescifrable, si no se reconoce en la conciencia del que lo sufre, de una parte la conviccion de su identidad, de ser hoy, cuando pena, el mismo de ayer cuando pecó: de otra, la idea de justicia. El puro sentimiento no lo explica.

Despues de las precedentes consideraciones prescindimos de investigar por qué la singularidad estudiada no es una ley constante. Son tantos los elementos que se agitan en nuestro interior y de tan distinta índole, áun prescindiendo de la libertad, que no puede admirar la diversa índole de los fenómenos psíquicos en cada conciencia. Debemos, sin embargo, decir algunas palabras de una causa que influye en primer término en la duracion y fuerza del remordimiento; á saber, la voluntad del que delinquió.

Conviene distinguir dos fenómenos que suele confundirse. El que venimos estudiando, el remordimiento, corresponde al sentir, aunque suponga en las otras propiedades cierta predisposicion para el mismo. Es un fenómeno de pasividad, sin querer del sujeto. Mas, por dicha y para gloria del hombre, ocurre que la voluntad tambien se mueve: que el espíritu, el yo humano, no sólo siente la tendencia al bien que le es esencial y necesaria, sino que lo quiere y ama por un acto propio y libre. Entónces tiene lugar esa expiacion santa que llamamos arrepentimiento.

La diferencia entre los dos fenómenos resalta en ciertas locuciones del lenguaje comun. Significamos la produccion del uno diciendo «el pecador se arrepiente;» del otro, «le remuerde la conciencia». El reflexivo «se» en aquella frase expresa la accion del sujeto sobre sí mismo.

El remordimiento supone ciertamente amor al bien,

Digitized by Google

pero amor independiente de la voluntad y ley ineludible de la misma; por eso se verifica á pesar y contra el querer de quien lo experimenta. Mas el arrepentido no sólo ama el bien por exigencia de su naturaleza racional, sino que se complace en amarlo: hay un acto de su voluntad parecido á la reflexion de la inteligencia. Por lo mismo odia su pecado y procura expiarlo mediante el sufrimiento: es el testigo que declara contra sí, el juez que se condena; más aún, el ejecutor de su propio castigo, que se propone pagar mediante torturas morales su deuda á la justicia. Procura más: deshacer la falta pasada con buenas obras, la rebeldía á la ley con la sumision constante á la misma, en una palabra, purificarse y hacerse digno á los ojos de Dios. Y lo consigue, que á tanto llega el poder del arrepentimiento.

Las precedentes consideraciones demuestran la importancia de la reflexion en nuestra conducta. El pensamiento de sí mismo, punto de partida para las investigaciones filosóficas, lo es tambien para regir la voluntad; porque, replegándose en sí, percibe el hombre más de lleno y es más afectado por el elemento moral que late en su interior y por las acciones buenas ó malas que ejecuta. Esta es una de las excelencias del Cristianismo: el llamar á los hombres, áun á los menos instruidos, á la vida interna para que se den cuenta de sus obras, al exámen de su conciencia.

Debilitada la fé, la sociedad de hoy descuida por completo la reflexion. Es una grandísima desgracia, porque si es justo que el hombre se relacione con el mundo exterior al que le llaman en deberes, que tenga en cuenta sus afectos y sus instintos sociales y áun los egoistas, no lo es que tales elementos le absorban por completo, dejándole sin tiempo para la vida reflexiva: que no intente resistirlos y dominarlos, y que la voluntad se resigne á ser esclava y no se proclame señora. Tal sucede en nuestros dias: el espíritu, como que se diluye en los objetos de fuera vive nada más que de impresiones: el

Digitized by Google

egoismo es el móvil primero, quizá el único de los actos humanos. El mundo científico no presenta remedio para tan grave estado: se acentúa en él el afan de suprimir lo permanente de nuestro sér, á mirar la conciencia como un hacinamiento de fenómenos sin sujeto en quien radiquen, sin libertad que los resista.

Respetando la buena fé de los que profesan estas doctrinas, su talento y cultura, les pedimos una sola cosa: que examinen y estudien su propio interior. ¿Es para ellos la experiencia el único método para conocer?: pues bien, á la experiencia apelamos, que tambien la hay de los hechos internos, tan positivos y concretos como los fenómenos externos.

XII

Volvamos á nuestro asunto cuyo estudio, demasiado extenso, vamos á terminar. Partiendo de que la armonía ó desarmonía de los actos con la ley moral tiene dos manifestaciones, una sensible y otra intelectual, nos propusimos conocer si la relacion entre las mismas era de causa á efecto, de condicion acondicionado. Hemos resuelto estas preguntas en sentido negativo, y ahora podemos afirmar que aquellas manifestaciones son independientes una de otra. Su coexistencia, cuando tiene lugar, se explica por verificarse en el mismo sujeto y á consecuencia de un mismo fenómeno.

La sensibilidad y la inteligencia en la apreciacion moral de los hechos funcionan, cada uno por sí, y vienen á ser, usando una palabra hoy muy en moda, propiedades autónomas. Esto es un bien, porque la ley moral resulta más garantida, apoyada por dos órganos ó medios de manifestacion, que ya obran de concierto, ya se suplen en lo que son deficientes. Cuando la inteligencia no ha llegado á cierto desarrollo, como en los primeros años, el sentimiento, funcion que se anticipa, es el mantenedor único de la moral. Por otra parte, la inteligencia

Digitized by Google

en sí misma y aislada de las otras facultades no se interesa por la realidad: espectadora imparcial de los sucesos, su mision es conocer, no el sufrir ni el obrar; pero el sentimiento la trae á la vida estimulándola á aprender y dando calor á las ideas. Esto, que sucede en todas las esferas, se cumple tambien en la moral.

En cambio el sentimiento es de suyo pasajero, y únicamente lo nuevo y extraordinario le despierta. Como los hechos que lo ocasionan, aunque durando más, tiene su término: y lo que un dia le afectó viene á serle indiferente. A esta imperfeccion del sentimiento responde la inteligencia con la constancia en sus juicios y apreciaciones: tiende á saber, no sólo lo que sucede sino lo que es: afirma sin ódios ni entusiasmos, y su afirmacion no se mide por grados: por eso es la misma un dia que otro. Claro que no hablamos del cambio de parecer en una materia dada, sino de la adhesion del sujeto considerado como pura inteligencia á sus juicios.

Pues bien: cuando el sentimiento se adormece y calla, la inteligencia es la que defiende y guarda para mejores dias el principio moral. Aprueba ó censura los actos que conoce; y espera el tiempo en que el sentimiento renazca para entregarle aquel sagrado depósito á fin de hacerle triunfar en la vida.

Está terminado nuestro trabajo y estudiada la primitiva manifestacion de la ley moral, la que tiene lugar mediante juicios concretos y espontáneamente en la conciencia. Hay, además, la manifestacion reflexiva en juicios universales y principios; pero el exámen de esta importantísima materia no entra en nuestro propósito, y alargaría excesivamente nuestro estudio. Nos limitamos pues, á lo dicho en las observaciones á la leccion XXIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE

Páginas.

ADVERTENCIA..... 5
PRÓLOGO..... 7
LECCION I.—Preliminar..... 13

Conocimientos preparatorios para el estudio de los Prolegómenos.

LECCION II.—Indicaciones acerca de los séres de la tierra..... 19
LECCION III.—Del hombre como indivíduo..... 26
LECCION IV.—Del hombre como indivíduo (continuacion)..... 31
LECCION V.—Del hombre considerado en sociedad. 35
LECCION VI.—Del hombre considerado en sociedad (continuacion)..... 42

Prolegómenos del derecho.—Parte primera.—Determinacion del concepto del derecho.

LECCION VII.—De la ley moral en general..... 47
LECCION VIII.—De la moral..... 54
LECCION IX.—Indagacion de las notas contenidas en el concepto del derecho..... 60

Digitized by Google

Páginas

LECCION X.—Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—El derecho cómo atribucion: sus elementos..... 65
LECCION XI.—Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—El derecho como atribucion: síntesis de sus elementos..... 74
LECCION XII.—Aplicacion de la teoría acerca de la razon del derecho, á las diferentes facultades.—Clasificacion de éstas, atendidos su fin y objeto..... 81
LECCION XIII.—Exposicion científica de las notas contenidas en el concepto del derecho.—Necesidad jurídica: el precepto..... 87
LECCION XIV.—Formas bajo las que el derecho es conocido.—Reglas ó dictados del derecho..... 93
LECCION XV.—Formas bajo las que el derecho es conocido.—Forma absoluta.—El derecho como conjunto de reglas..... 101
LECCION XVI.—Paralelo entre la moral y el derecho..... 108
LECCION XVII.—De la ley en general.—Excelencia de la ley moral..... 115

Prolegómenos del derecho.—Parte segunda.—Del derecho en el órden real.

SECCION PRIMERA.—Aparicion del derecho.
LECCION XVIII.—Aparicion del derecho: sus condiciones..... 123
LECCION XIX.—Manifestacion de la regla de derecho.—Del derecho natural y del divino positivo..... 128
LECCION XX.—Manifestacion de las reglas del derecho.—Del derecho humano..... 132
LECCION XXI.—Manifestaciones externas del derecho humano.—Costumbre..... 138

Digitized by Google

Páginas

LECCION XXII.—Manifestaciones externas del derecho humano.—La ley..... 144
LECCION XXIII.—Manifestaciones externas de las reglas de derecho.—Derecho científico..... 150
LECCION XXIV.—Segunda condicion para la aparicion del derecho en el órden real: realidad de los supuestos de las reglas jurídicas.—De los hechos en sí, y cómo son considerados por el derecho..... 155
LECCION XXV.—Segunda condicion para la aparicion del derecho en el órden real: realidad de los supuestos de las reglas jurídicas.—Cómo los hechos ocasionan el derecho en la vida..... 168
SECCION SEGUNDA.—Cumplimiento del derecho
LECCION XXVI.—Objeto de esta seccion y órden en que han de estudiarse las materias que abraza.—Condiciones naturales para cumplir el derecho: conocimiento de la regla..... 179
LECCION XXVII.—Conocimiento de la regla de derecho: conocimiento de su manifestacion externa.—Crítica jurídica..... 184
LECCION XXVIII.—Conocimiento de la regla de derecho: interpretacion..... 193
LECCION XXIX.—Conocimiento de la regla del derecho.—Interpretacion: continuacion de esta materia..... 202
LECCION XXX.—Aplicacion de las reglas de derecho: prudencia jurídica..... 212
LECCION XXXI.—Prudencia jurídica (continuacion): valor de las reglas de derecho por razon del tiempo..... 220
LECCION XXXII.—Prudencia jnrídica (continuacion).—Valor de las reglas de derecho por razon del lugar..... 228
LECCION XXXIII.—De las personas llamadas á cumplir el derecho..... 237

Digitized by Google

Páginas

LECCION XXXIV.—Del derecho adjetivo..... 245
LECCION XXXV.—Derecho abjetivo(continuacion): reparacion del derecho..... 252
LECCION XXXVI.—Del Estado..... 259
LECCION XXXVII.—De la division del derecho.... 269

Observaciones.

Observaciones á la leccion primera..... 277
Observaciones á la leccion II..... 282
Observaciones á la leccion III..... 284
Observaciones á la leccion IV..... 285
Observaciones á la leccion V..... 288
Observaciones á la leccion VI..... 289
Observaciones á la leccion VII..... 293
Observaciones á la leccion VIII..... 295
Observaciones á la leccion X..... 297
Observaciones á la leccion XI..... 298
Observaciones á la leccion XII..... 304
Observaciones á la leccion XIII..... 306
Observaciones á la leccion XIV..... 308
Observaciones á la leccion XV..... 313
Observaciones á la leccion XVI.. 316
Observaciones á la leccion XVII..... 318
Observaciones á la leccion XVIII..... 319
Observaciones á la leccion XIX..... 320
Observaciones á la leccion XX..... 325
Observaciones á la leccion XXI..... 328
Observaciones á la leccion XXII..... 330
Observaciones á la leccion XXIII..... 335
Observaciones á la leccion XXIV..... 339
Observaciones á la leccion XXV..... 350
Observaciones á la leccion XXVI..... 358
Observaciones á la leccion XXVII..... 361
Observaciones á la leccion XXVIII..... 365

Digitized by Google

Páginas.

Observaciones á la leccion XXIX..... 367
Observaciones á la leccion XXX..... 370
Observaciones á la leccion XXXI..... 374
Observaciones á la leccion XXXII..... 376
Observaciones á la leccion XXXIV..... 380
Observaciones á la leccion XXXV..... 383
Observaciones á la leccion XXXVII.—Division del derecho en público y privado..... 386
APÉNDICE ACERCA DE LA MANIFESTACION ESPONTÁNEA DE LA LEY MORAL..... 397

Digitized by Google

ERRATAS MÁS NOTABLES DE LA OBRA

Págs.	Lín.	Dice.	Debe decir.
27	16	presentan	que se les presentan
50	9	lo prueban	lo prueba
65	1	consultado	consultando
67	22	y de ella	y de ello
79	23	primera no no habría	primera no habría
88	8	sujetiya	subjetiva
97	14	el caso primero	en el caso primero
103	28	su objeto	el objeto
103	30	aquella	aquello
113	16	accion	necesidad
114	34	conciencia	conciencia (observs.)
120	34	segunda parte	segunda parte (observs.)
123	7	la regla	la regla del derecho
134	34	justo	justo (oberv. 1.ª)
144	17	tudiarla	estudiarla
171	10	la	y la
197	24	162	163
»	12	histórica	histórica (Observacion 2.ª)
203	22	181	183
210	5	por	para
212	17	183	185
»	23	166 y 167	168 y 169
»	34	188 y 189	190 y 192
227	34	disposicion	disposicion (observ. 2.ª)
235	22	165	167
245	2	abjetivo	adjetivo
»	5	abjetivo	adjetivo
247	13	abjetivo	adjetivo
»	33	abjetivo	adjetivo
273	34	en sus funciones puede considerarse	puede considerarse en sus funciones
310	28	el hecho	del hecho

E. J. J. R.
6/19/18.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

Digitized by Google

Digitized by Google